Legal Treminology In English Contracts

English - Arabic

Dr. **Mustafa Salman Habib**
The Counsellor at the High Court in London
Member of the Lincoln Inn & The London Court
of International Arbitration Member of the Charterd
Institute of Arbitrators in London



Legal Treminology
In English Contracts
English - Arabic

المملكة الأردنية الهاشمية/رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية: (2008/6/1989)

346,003

حبيب، مصطفى

المصطلحات القانونية في العقود الإنجليزية//مصطفى سلمان حبيب - عمان: دار الثقافة 2011

رقم الإيداع: (2008/6/1989)

الواصفات:/المصطلحات القانونية//العقود//القانون//

• أعدت دائرة المكتبة الوطنية بيانات الفهرسة والتصنيف الأولية

ISBN 9957-16-433-1

الطبعة الأولى 2009م - 1430هـ

الطبعة الثانية 2011م - 1432هـ

دار الثقافة للنشر والتوزيع

المركز الرئيسي: عمان - وسط البلد - قرب الجامع الحسيني - عمارة الحجيري

هاتف: 4646361 6 (962 +) فاكس: 4610291 6 (962 +) ص.ب 1532 عمان 11118 الأردن

فرع الجامعة: عمان - شارع الملكة رانيا العبدالله (الجامعة سابقاً) - مقابل بوابة العلوم - مجمع عربيات التجاري

هاتف: 5341929 6 (962 +) فاكس: 5344929 6 (962 +) ص.ب 20412 عمان 11118 الأردن

Website: www.daralthaqafa.com e-mail: info@daralthaqafa.com

تصميم وإنتاج

مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج

Legal Treminology In English Contracts

English - Arabic

Dr.
Mustafa Salman Habib
The Counsellor at the High Court in London
Member of the Lincoln Inn & The London Court
of International Arbitration Member of the Charterd
Institute of Arbitrators in London

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1432هـ-2011م

CHAPTER (4)
CONTRACTUAL INTENTION

CHAPTER (5)
FORM AND CERTAINTY OF CONTRACT

CHAPTER (6)
CONTENTS OF CONTRACTS

CHAPTER (7)
MISREPRESENTATION

CHAPTER (8)
EXCLUSION CLAUSES

CHAPTER (9)
MISTAKE

CHAPTER (10)
DURESS AND UNDUE INFLUENCE

CHAPTER (11)
PRIVITY OF CONTRACT

CHAPTER (12)
ILLEGALITY

CHAPTER (13)
FRUSTRATION

CHAPTER (14)
DISCHARGE OF THE CONTRACT BY PERFORMANCE AGREEMENT AND BREACH

The Introduction
المقدمة

لقد الفت هذا الكتاب بعد ان شعرت بالصعوبات التي يواجهها رجال الاعمال العرب وطلاب الحقوق في الجامعات والمترجمين القانونيين في كافة الدول العربية .وارجو ان اكون قد وفقت في سد فراغ ملحوظ في المكتبة العربية.

ان الملاحظ في تدريس القانون هو النقص الواضح في معرفة اللغة الانكليزية القانونية واظن ان السبب في هذا الضعف راجع الى اتباع النظام المدني في القانون المعتمد على القانون الفرنسي في كافة الدول العربية . فليس هنالك دولة عربية تتبع نظام القانون العمومي المتبع في كل من المملكة المتحدة والولايات المتحدة وبقية دول الكومنويلث.

ولكن الاهمية الاقتصادية والتجارية التي تشكلها تلك الدول بالنسبة للدول العربية.,ولتعلق المعاملات التجارية بالقوانين اضافة الى التقدم العلمي في تلك الدول جعلت تعلم اللغة الانكليزية ضرورة من ضروريات الحياة العملية للمستوردين ورجال الصناعة والمال والمحامين العرب.

واللغة القانونية ومصطلحاتها في دول القانون العمومي هي لغة خاصة تختلف في معانيها واستعمالاتها عن اللغة اليومية المعتادة او اللغة الادبية التي نقرؤها في الشعر والادب، حيث انها نشأت وتطورت نتيجة لتطور الاحكام والسوابق القضائية في المحاكم الانكليزية، ومن العجيب والمحير للعقل ان تصر بعض الدول العربية على ان يكون المترجم القانوني المؤهل من خريجي الادب الانكليزي!!

لقد سعيت في هذا الكتاب ان اشرح قوانين العقود الانكليزية السارية باللغتين العربية والانكليزية مع ملحق بالمصطلحات المستعملة ومعانيها.

ارجو ان اكون قد وفقت في تسهيل عملية فهم تلك المصطلحات لقرائي الكرام.

د. مصطفى سلمان حبيب

مستشار المحكمة العليا

لندن

CHAPTER (1)
THE AGREEMENT

الفصـــل الأول
الاتفاقيـــة

Introduction:

The contract is an Agreement-giving rise to obligations which are enforced or recognized by law.

مقدمة:

العقد، هو اتفاق تنتج عنه مسؤوليات يعترف ويطبقها القانون.

Generally, an agreement is made when one party accepts an offer made by the other.

وبصورة عامة، فإن الاتفاقية تعقد عندما يقوم طرف بقبول عرض من طرف آخر.

Offer:

The Offer is a proposal, written or oral, to give or do something; e.g. to enter a legally binding contract. It may be express or implied from conduct.

العرض:

العرض: هو اقتراح خطي أو شفهي لاعطاء او عمل شيء ما، مثل الدخول في اتفاق ملزم قانونا، ويمكن كون الاقتراح عن طريق التعبير او الاستدلال عنه من السلوك.

The person making the offer is the "OFFERER", and the person to whom it is made is the "OFFEREE". The offer may be made to an individual, or to a group of persons, or to the world at large.

والشخص المقدم للاقتراح، يدعى العارض، اما الشخص المقدم له الاقتراح يدعي المعروض عليه. ويمكن أن يقدم العرض الى فرد أو جماعة أو إلى جميع الناس.

It may be made expressly or by conduct. One party may ask for information or invite the other to make an offer, he is then said to make an "Invitation to treat".

وطريقة العرض قد تكون تعبيرية أو سلوكية. وقد يطلب أحدا معلومة أو يدعو الطرف الثاني لكي يقدم عرضا، وفي هذه الحالة يقال للطرف الاول بأنه "الداعي للشراء".

To differentiate between an invitation to treat and an offer, one has to look at the intention of the person making the offer or the invitation which is an illusive criterion. In certain cases, the distinction is determined by rules of Law, for example in cases of auctions and shop display, where the former is an offer to sell and the latter is an invitation to treat.

ولكي نفرق بين الدعوة والعرض، يجب على الفرد ان ينظر الى نية العارض والتي هي عامل لا يمكن التوصل اليه بسهولة ولكن في بعض الحالات يمكن التفريق بينهما حسب قواعد القانون ففي حالات المزاد العلني والعرض في الدكاكين يعرف القانون الحاله الاولى بانها عرض لغرض البيع وفي الحاله الثانيه فهي دعوة للشراء.

Advertisement of Reward for return of lost property is an offer, while advertisement of bilateral contracts are not offers, nor an "offer" to sell shares of a company, nor a statement that goods are to be sold by tender.

كما أن الاعلان عن مكافآت لإعادة بضاعة ضائعة هو عرض، أما الاعلان عن عقد صفقة ثنائية فهو ليس عرضا، كما أن عرض أسهم احدى الشركات ليس بالعرض أيضا، وكذلك الاعلان للاشتراك في مناقصة، ليس عرضا بالمعنى القانوني.

The time and place of the offer take place when it is received, but the Common Law considers that an offer sent through the post where it was posted and the time for acceptance, runs from the moment at which it

would have reached the offeree's address - but for any accident that delayed the receipt at the offeree's address.

مكان ووقت العرض يكون في الوقت والمكان المستلم فيه العرض على ان القانون العام يعتبر أن العرض المرسل عن طريق البريد يكون محل انعقاد العقد فيه هو المكان المرسل منه ووقت قبوله يبدأ في اللحظه التي يصل فيها عنوان المعروض له الا عند حدوث عارض مؤخر للاستلام.

The Acceptance:

Acceptance, is a final expression of assent to the terms of an offer. It must be an assent to all the terms of the contract, it must be unqualified and may be by words or conduct, also must be communicated to the offerer, and must conform to the prescribed or indicated terms.

القبول:

القبول، هو التعبير الاخير للموافقة على نصوص العرض، ويجب أن تتم الموافقة على جميع نصوص العقد بدون أي تحفظ، ويمكن أن تكون بطريقة المكالمات أو السلوك، ويجب أن يبلغ القبول الى العارض، وأن يكون متماشيا مع النصوص المذكورة أو الموصوفة.

Continuing Negotiations:

When parties carry on complicated negotiation, it may be very hard to say when an offer has been accepted. As negotiation progress, each party may make concessions or new demands, and the parties may, in the end, disagree as to whether they had ever agreed at all.

استمرارية المفاوضات:

عند قيام الأطراف بالتفاوض في مباحثات معقدة، يكون من الصعب أن يقول المرء متى يحدث قبول العرض، وفي تقدم سير المفاوضات قد يقدم كل من الأطراف بعض التنازلات أو يطلب مطالب جديدة، وقد لا يتفق الطرفان على ما اذا قد توصلا الى إتفاق أم لم يتوصلا على الإطلاق.

The court must look at the whole correspondence and decide whether, on its true construction, the parties agreed to the same terms. If they did, there is a contract, even though both parties or one of them had reservation not expressed in the correspondence.

لذا، فإن واجب المحكمة، النظر في مجموعة المراسلات المتبادلة وتقرير فيما إذا كان بالإمكان وحسب تفسير الاتفاقية تقرير ما اذا كان إتفاق الطرفين على نفس النصوص واردا أم لا، فان كان الجواب بالايجاب، فإن العقد يكون منشأ، وحتى إذا كان لكل من الطرفين أو لطرف واحد بعض التحفظات التي لم يرد ذكرها في المراسلات المتبادلة.

Businessmen sometimes continue negotiations after a stage has been reached in their correspondence, in which they appear to have agreed to the same terms. If they had reached agreement, the fact that they continue negotiations does not affect the existence of the contract between them, unless the continued correspondence can be construed as an agreement to rescind the contract.

وفي بعض الأحيان يستمر رجال الأعمال في مفاوضاتهم بعد بلوغ مرحلة في مراسلاتهم والتي على ما يظهر أنهم قد وافقوا على نفس النصوص، ولو أنهم قد استمروا في تلك المباحثات، فإن ذلك لا يؤثر في وجود العقد المقام بينهم نتيجة تلك المراسلات، ما عدا في حالة اعتبار استمرارية المراسلات على أساس اتفاق لالغاء ذلك العقد.

Acceptance by Conduct:

It must be clear that the offeree did the act intending to accept, e.g. by dispatching goods in response to an offer to buy, also an offer to supply goods can be accepted by sending them to the carrier.

القبول بطريقة السلوك:

في هذه الحالة، يجب أن يكون واضحا من أن المعروض عليه قد قام بالعمل الذي يدل على

نية قبوله، فقبول إستلام البضاعة يتم عند استعمالها، والعرض لنقل البضائع يتم قبوله عند إرساله الى ناقل البضاعة.

It is sometimes hard to establish the terms of acceptance by conduct, and sometimes one may conclude that no agreement was reached at all.

وقد يكون من الصعب التأكد من أن النصوص التي تم بموجبها القبول عن طريق سلوك احد أطراف العقد، وفي بعض الأحيان قد يستخلص عدم انعقاد مثل ذلك الاتفاق على الإطلاق.

However, the courts have considerable power to resolve such uncertainties, such as rate of payment, or import the terms of another contract between the parties.

ولكن المحاكم لها صلاحيات واسعة في توضيح وحل مثل ذلك الغموض، مثل نسبة الدفع أو إدخال بعض من نصوص اتفاق آخر بين نفس الأطراف.

Acceptance of Tenders:

The effect of the acceptance of a tender depends on the construction of the acceptance in each case.

قبول العطاءات:

إن أثر القبول في عقد العطاء يعتمد الى حد كبير على التركيب اللغوي لمثل ذلك القبول في كل حالة من الحالات ولكن وبصورة عامة عندما ترسى المناقصة على طرف، فان ذلك الطرف عليه تنفيذه.

But generally, once an order has been placed, the party who has submitted the tender is bound to fulfill it. Whether he can withdraw before an order has been placed, or avoid liability with regard to future orders this depends on the construction of the tender.

أما إن كان في إمكانه الانسحاب قبل أن ترسو عليه المناقصة أو التنصل من مسؤوليته

بالنسبة الى الطلبات المستبقلية الأخرى، فان ذلك يعتمد على الصيغة القانونية التي تصاغ بها المناقصة.

Acceptance Must be Unqualified:

A communication may fail to take effect as an acceptance because it attempts to vary the terms of the offer - nor will an offer be accepted by a reply that introduces some new terms - such a reply is not an acceptance but a counter- offer, which the original offerer can accept or reject.

وجوب القبول بدون شروط أخرى:

وقد لا يعتبر قبولا لعرض ما بسبب محاولة القابل للعرض تغير بعض شروط العرض، كما أنه لا يعتبر قبولا في جواب يطرح نصوصا أو شروطا جديدة، إذ أن مثل تلك الاجابة ليست قبولا، بل إنه عرض مقابل جديد والذي يمكن العارض الاصيل أن يقبله أو يرفضه.

However, an acceptance would be effective even though it departed from the terms of the offer, by making some express term which the Law would in any case imply.

على أن قبولا قد يكون ذا أثر في تشكيل العقد، ولو أن بعض نصوص ذلك القبول اختلفت عن نصوص العرض الأصيل وذلك بالاشارة الى نصوص صريحة قد يفترضها القانون.

A reply which adds some new provisions by way of indulgence to the offeror, may also be an acceptance.

لذا، فإن جوابا بالقبول والذي يضيف بعض النصوص الجديدة والتي يسمح بها القانون يمكن أن يكون قبولا بالمعنى القانوني.

Thus, a person who offers to take up shares in the company, may become liable to pay for them immediately on acceptance, the company on

accepting his offer may add that if he does not pay promptly, then an interest will be charged on the amounts outstanding, this addition does not vitiate the acceptance - it is merely a statement that the company will, on certain conditions, excuse failure to pay promptly.

وعليه، فإن عرض أحدهم عرضا لشراء أسهم في إحدى الشركات، فإنه يكون مسؤولا عن دفع ثمنها مباشرة، فإن قبلت تلك الشركة عرضه للشراء، فإن بامكانها إضافة شرط تكبيده فائدة على المبالغ غير المدفوعة والمتبقية .

ولا تفسد تلك الاضافة قبول الطرف - حيث أنها مجرد إضافة تدل على أن الشركة مستعدة لاجازة عدم الدفع الفوري بشرط إضافة الفائدة عليها.

The offerer is thus bound to pay for the shares, conversely an acceptance may be effective although the acceptor asks for some indulgence, such as time to pay so long, as he makes it clear that he is prepared to perform in accordance with the terms of the offer, even if his request is refused.

وعليه، فإن العارض لشراء الأسهم ملتزم بدفع أسعارها، وعلى العكس من ذلك، فإن القبول قد يكون ملزما لقابل العرض أن طلب ببعض السماح في الوقت طالما أنه أوضح إستعداده للقيام بالتطبيق حسب شروط العرض، ولو أن مثل ذلك الرجاء قد يرفض.

Communication of Acceptance:

Generally, an acceptance has no effect until it is communicated to the offerer. The main reason for the rule is convenience, and the difficulty of proving uncommunicated decision to accept.

تبليغ القبول:

ليس للقبول أثر قانوني - بصور عامة - الا اذا تم تبليغه الى العارض. والسبب في تلك القاعدة، هو كونها وسيلة مريحة، إضافة الى صعوبة إثبات عدم إبلاغ قرار القبول.

An acceptance is communicated, when it is actually brought to the notice of the offerer, thus, if an oral acceptance is "drowned" by an aircraft flying

overhead, or is spoken into a telephone after the line has gone dead, or is so indistinct that the offerer does not hear it; there is no contract.

ولذا، فإن القبول يعتبر مبلغا عندما يلاحظه (أو يبلغ به) العارض، وعليه فإن حصل القبول الشفهي ولم يسمع من قبل العارض بسبب تشويش من قبل طائرة مقلعة أو إن كان ذلك القبول عن طريق التلفون وانقطع الخط التلفوني أو لم يكن واضحا بحيث لم يسمعه العارض، فإن ذلك يعني بأن الاتفاقية لم تتم.

There are exceptions to the general rule, thus, an acceptance is or may be effective although it is not brought to the notice of the offerer.

وهنالك شواذ للقاعدة المذكورة في حالات يمكن للقبول أن يكون (أو استثناء يكون) ذا أثر قانوني حتى ولو لم يجلب انتباه العارض في الحالات الآتية:

1- Conduct of the Offerer:

An Offerer may be stopped from denying that he received the acceptance, if it is his own fault that he did not get it.

١ - تصرف العارض:

قد يمنع العارض من نكران عدم استلامه القبول إن كان هو المسبب في عدم استلام ذلك القبول.

2- Communication to the Agent:

If the agent is authorized to receive the acceptance - and takes effect as soon as communicated to him.

٢ - إخبار الوكيل:

إن كانت صلاحية الوكيل تؤهله لاستلام القبول - ويتم الأثر القانوني للقبول عند إخباره.

3- Terms of the Offer:

An offer may expressly or impliedly waive the requirement that accep-

tance must be communicated.

٣- نصوص العرض:

قد يكون العرض موضحا تفصيلياً أو ضمنيا بعدم الإلتزام بقاعدة تبليغ الاستلام.

4- Acceptance by Post:

Here, there are many possible solutions to the problems, but the effect of such an acceptance has to be considered as against many competing factors, such as withdrawal of the offer, loss, or delay of the acceptance, subsequent revocation of the acceptance, and previous rejection of the offer.

٤ - القبول بواسطة البريد:

هنالك حلول وقواعد كثيرة لحل هذه المعضلة، على أن الأثر القانوني لمثل ذلك القبول يجب أن يقيم مع العناصر الأخرى المنافسة، مثل عناصر سحب العرض، فقدان أو تأخير القبول، سحب القبول مباشرة، والرفض السابق للعرض.

Prescribed Method of Acceptance:

1- Compulsory Method

Where an offer states that it can only be accepted in a certain way the offerer is not in general bound, unless acceptance is made in that way. Thus, if he asks for an acceptance in writing, an oral acceptance will not bind him.

قواعد طرق القبول:

١- الطريقة الإجبارية (المفروضة):

عندما يذكر العرض أن القبول لا يمكن أن يتم الا بطريقة معينة، فالعارض عموما غير ملزم بالقبول- إن لم يكن ذلك القبول قد تم حسب تلك الطريقة المعينة - وعليه فإن للعارض أن يطلب القبول كتابيا لأن القبول الشفهي لا يلزمه.

2- Silence

Where an offer can be accepted by conduct, it impliedly specifies that acceptance may Cont must be given in a particular way.

٢- السكـوت:

عندما تكون إمكانية القبول بطريقة السلوك، فإن هنالك افتراضا بأن القبول يمكن أن يتم بطريقة معينة وليس هنالك إلزام بتلك الطريقة.

a- Offeree Generally Not Bound:

An offeree who simply does nothing on receipt of an offer, which provides that it may be accepted by silence, is not bound. If there is a course of dealing between the parties the offerer may be led to suppose silence amounts to acceptance.

أ- عدم التزام المعروض له (عليه):

إن عدم قيام المعروض له بأي عمل عند استلامه عرضاً يشير إلى إمكانية قبوله عن طريق الصمت، فإنه لا يلزم المعروض له. وإن كان هنالك تعامل متبادل بين الأطراف، فإن هنالك احتمالا باعتقاد العارض بأن سكوت المعروض له قد يشكل قبولا للعرض.

b- Offerer Bound:

An offerer acceptance by silence binds him.

ب- إلزام العارض:

إن قبول العارض بطريقة سكوته تلزمه بالقبول.

Acceptance in Ignorance of an Offer:

The general rule is that acceptance in ignorance of an offer should have no effect. To create a contract the parties must reach agreement, it is not enough that their whishes happen to coincide.

القبول عند الجهل بوجود العرض:

القاعدة العامة، في القبول بعرض مجهول ليس له أثر قانوني، إذ أن مستلزمات إنشاء

العقد تفرض على الأطراف الوصول الى اتفاق. اما تطابق رغبات الأطراف وحدها ليست كافيه لإقامة العقد.

Similarly, there is no contract if two persons make identical cross offer, neither party knowing of the others' offer when he makes his own.

كذلك لا يتكون العقد فيما إذا تفاوت عرضان متشابهان، بغير علم أي طرف بعرض الآخر عند قيامه بعرضه.

Acceptance in Unilateral Contracts:

A unilateral contract may arise when one party promises to pay other a sum of money to ano ther if will do or forbear from doing some act which the latter does not bind himself to do, e.g. One person promises to pay another 500Dh. if he gives up smoking for a year. This contract is unilateral, as the promisee makes no counter promise.

القبول بالعقود الانفرادية:

ينشأ العقد الانفرادي والملزم لجانب واحد عندما يعد طرف بدفع مبلغ من المال إن قام الطرف الآخر بعمل أو أحجم عن أداء عمل ما على مضض، والذي لا يلزم الأخير بالقيام به، ومثال ذلك أن يعد شخص ان يعطي لآخر 500 درهم إن امتنع عن التدخين لمدة سنة واحدة. وهذا النوع من الاتفاق هو عقد انفرادي، والذي لا يقوم الشخص الموعود فيه بالالتزام بوعد مقابل.

But it is presumed that the offerer makes two offers:

ولكن هنالك افتراض (نظري) بأن العارض يقدم عرضين في نفس الوقت.

-The principal offer.

-العرض الرئيسي.

- A contract offer.

- العرض الجانبي.

This latter offer is acceptable by beginning to perform, and could not be revoked by the offerer once the offeree entered on performance of the act.

ويكون قبول العرض الأخير عند بداية مرحلة التنفيذ. وهذا العرض لا يمكن نقضه من قبل العارض عند قيام المعروض عليه بالعمل المطلوب تنفيذه.

Termination of Offer:

إنهاء العرض:

1- Withdrawal:

An offer can be withdrawn at any time before it is accepted, it is not withdrawn merely by acting inconsistently with it, e.g. by disposing of the subject matter.

١- الانسحاب:

يمكن سحب العرض في أي وقت قبل قبوله ولا يتم سحب العرض بمجرد القيام بعمل لا يتماشى مع العرض كمثال اتلاف الشيء الذي يتضمنه العقد. على أن مذكرة الانسحاب يجب أن تصل المعروض عليه وليس بمجرد ايداعها صندوق البريد.

Notice of withdrawal must actually reach the offeree, and mere posting will not suffice.

There are however exceptions to the above general rule:

وهنالك استثناء للقاعدة العامة التي ذكرناها وهي:

- If the offeree failed to read it after it had reached his address.

إذا لم يقرأ المعروض عليه مذكرة الانسحاب بالرغم من وصولها إلى عنوانه.

- If the offeree had moved from his last address without notifying the offerer.

إذا انتقل المعروض عليه من عنوانه القديم من دون إخبار العارض بذلك التغيير.

- An offer made to the public can also be withdrawn by taking reasonable steps to bring the withdrawal to the attention of persons who knew of the offer.

يمكن سحب العرض المقدم إلى عامة الناس عن طريق إتخاذ خطوات معقولة لجلب ذلك الانسحاب الى اهتمام الأشخاص الذين عرفوا بذلك العرض.

- The withdrawal of the offer need not to be communicated by offerer, it is effective if the offeree knows from any reliable source that the offerer no longer intends to contract with him.

ولا حاجة لأن يكون التبليغ بسحب العرض من قبل العارض نفسه إذ أن سحبه يتم إذا عرف المعروض عليه ذلك السحب من مصدر موثوق وأن العارض لا يبتغي التعاقد مع المعروض عليه.

2- Rejection:

An offer is terminated by rejection, an attempt to accept an offer on new terms not contained in the offer, may be a rejection of the offer accompanied by a counter - offer.

The rejection has no effect unless it is actually communicated to the offerer.

٢- الرفض:

يمكن إنهاء العرض عن طريق الرفض، وأية محاولة لقبول عرض ما عن طريق اضافة مواد جديدة لم يشملها العرض، قد يعتبر رفضا للعرض مصحوبا بعرض مقابل (والذي يحتوي على الشروط الجديدة).

وينعدم الأثر القانوني للرفض إذا لم يبلغ الى العارض.

3- Lapse of time:

An offer which is expressly stated to last for a fixed time cannot be accepted after that time.

٣- انقضاء الوقت:

العرض الصريح لمدة قبول العقد (بفترة محددة) لا يمكن أن يتم قبوله قانونا بعد مرور ذلك الوقت.

An offer which contains no express provision limiting its duration, determines after laps of a reasonable time, depending on the circumstances such as the nature of the subject matter the means used to communicate the offer, and the conduct of the offeree.

The normal time of acceptance may be extended if the conduct of the offeree indicates an intention to accept and Such an intention is known to the offerer.

أما العرض الذي لا يحتوي على نص يحدد فترة القبول، فإن العرض ينتهي قبوله بعد فترة زمنية معقولة - حسب طبيعة الأمور المحيطة بموضوع العقد وسلوك المعروض عليه وطرق إيصال العرض.

ويمكن تمديد فترة القبول إن كان سلوك المعروض عليه يدل على نيته قبول العرض وتكون نية القبول معروفة لدى العارض.

4- Occurrence of Condition:

An offer which expressly provides - that it is to determine on the occurrence of some condition - cannot be accepted after that condition has occurred, and such a provision may also be implied.

٤- حدوث الشرط (العرض المشروط):

العرض الذي يشترط أن يكون انتهاؤه خاضعاً الى حدوث شرط من الشروط، لا يمكن قبوله بعد حدوث ذلك الشرط كما يمكن افتراض مثل ذلك الشرط قانونا.

Thus, where a person examines goods and subsequently makes an offer to buy or hire purchase them, it may be an implied term of the offer that the goods should remain in substantially the same state in which they were when the offer is made, such an offer cannot be accepted after the goods have been seriously damaged.

إذ عندما يقوم شخص بفحص بضاعة ثم يقدم عرضا لشراءها (نقدا أو تقسيطا) فحينئذ يكون شرطا ضمنيا من أن تلك البضاعة ستبقى على حالتها التي كانت عليها عند وقت إصدار العرض، فإن تلفت أو اصابها ضررا فإن قبول عرض الشراء لا يمكن أن يتم قانونا.

Similarly, an offer to insure the life of a person cannot be accepted after he has suffered serious injuries by an accident.

وعلى نفس المنوال، فإن عرضا للتأمين على حياة فرد لا يمكن قبوله قانونيا بعد أن يصاب ذلك الشخص اصابات شديده نتيجه لحادث.

5- Death:

a-Death of the offerer:

The general rule is that a continuing guarantee of a bank overdraft is divisible, it is a continuing offer by the guarantor, accepted from time to time as the bankers make further loans to his customer.

٥- الوفاة:

أ- وفاة العارض للعرض:

القاعدة العامة، في حالة العرض المفتوح (المستمر) مثل الضمان البنكي للتسهيلات المصرفية، هي بمثابة عرض يستمر من قبل الضامن والمقبول من قبل البنك كلما إزداد مبلغ التسليف من وقت لآخر.

But it is determined if the bank knows that the guarantor is dead, and that his personal representatives have no power under his will to continue the guarantee.

If the guarantee expressly provides that it shall only be determined by notice

given by the guarantor or his personal representatives, the death of the guarantor, even if known to the bank, will not determine the guarantee.

وينتهي ذلك القبول إن عرف البنك بوفاة الضامن للحساب المسهل له، ومعرفة البنك بأن الممثل الشخصي للضامن لا يملك الصلاحية تحت وصية الضامن المستوفي بالاستمرار في ذلك الضمان. وان افصح عقد الضمان عن امكانية انهائه بمذكرة من الضامن للحساب أو ممثله الشخصي، ففي هذه الحالة فان قبول العارض للضمان يبقى مستمرا حتى اذا عرف البنك بوفاة الضامن للحساب.

b- Death of the offeree

An offer made to a living person who ceases to be a living person before the offer is accepted, generally, is no longer an offer at all.

ب- وفاة المعروض عليه:

العرض المعروض على شخص على قيد الحياة ثم فارقها قبل قبول العرض، لا يعتبر عرضا (قانونيا) على الاطلاق.

6- Supervening incapacity:

a- Mental Patients:

If an offerer becomes a mental patient, he would then not be bound by an acceptance made after this fact become known to the offeree, or after the patients' property had been made subject to the control of the court. But the other party would be bound; and an offer made to a person who later became a mental patient could be accepted so as to bind the other party.

٦- إعاقة الأهلية:

أ-المعاقين عقليا:

ان اعيق العارض عقليا بعد عرضه للعرض فان قبول العرض لا يلزم العارض المعاق أو بعد أن تغدو عقارات المعاق تحت سيطرة المحكمة يلزم المعروض له. ولكن العرض

الذي يقبل من الشخص الذي يغدو معتوها فانه يلزم الطرف الآخر (اي انه يلزم العارض).

b- Companies:

A company may receive an offer of a contract which it has power to make, and then deprive itself of power to make the contract by altering its object, it is then cannot accept the offer. The company can hardly complain of disability that result from its own voluntary act.

ب-الشركات:

قد تستلم شركة عرضا من العروض التي من ضمن صلاحيتها قبول مثل ذلك العرض وقد تقوم بذاتها بنزع تلك الصلاحية الممكنة لها عن نفسها بطريقة تغيير دستور أهدافها، وبذلك تعيق نفسها من الالتزام. ولكن مثل تلك الشركة لا يمكنها استغلال اعاقتها الناتجة عن عملها الارادي للتنصل من قبولها للعرض.

But a supervening incapacity does not deprive an offeree of the right to accept the offer, as it is due to the voluntary act of the offerer.

ولكن إعاقة أهلية الشركة لا يستنزف حق المعروض عليه في قبول العرض إذا كان ذلك نتيجة عمل إرادي للعارض (الشركة).

7- Special cases:

Agreements are usually made by offer and acceptance, but in some cases this analysis is artificial, examples;

٧-الحالات الخاصة:

قد ينشأ العقد نتيجة توافق العرض والطلب، ولكن هنالك بعض الحالات التي لا ينطبق عليها مثل ذلك التحليل المفتعل حسب الأمثلة التالية:

a-Reference to a third party:

Where two negotiating parties reach deadlock, they may ask a third party to break it. If both simultaneously assent to a solution proposed by him, there is a contract, but it is impossible to say which party has made the offer and which one made the acceptance.

أ- الرجوع الى طرف ثالث:

عندما لا يتوصل طرفان متباحثان الى اتفاق، فإنهما قد يسألان شخصاً ثالثاً حل تلك المعضلة، فإن وافق الطرفان على ذلك الحل في نفس الوقت فإن تلك الموافقة تنشىء العقد ولو أن من المستحيل معرفة أي طرف تقدم بالعرض وأي طرف قام بالقبول.

B- Multiple agreement:

When two parties enter their yachts for a regatta, (boats race), each signs a letter addressed to the secretary of the club organizing the regatta, undertaking to obey certain rules during the race.

ب- الاتفاقية المتعددة الأطراف:

عندما يقوم طرفان بإدخال (يختهم) في سباق للقوارب، فإن كل طرف يوقع رسالة معنونه الى سكرتير النادي المنظم للمسابقة يعطون فيها تعهدهم بإطاعة قواعد المسابقة خلال فترة السباق.

In such a case there is a contract between all the competitors in the race on the terms of the undertakings.

When the contract is made?

Is it when the competitor enter their yachts, or when they actually begin to race?

وفي مثل هذه الحالة هنالك عقد قائم بين جميع المتسابقين في السباق حسب شروط تعهد

المتسابقين. متى يتم وقت إقامة ذلك العقد ؟

هل هو وقت إدخال قارب المتسابق في السباق ؟

أم أنه وقت بدئهم السباق الفعلي ؟

Certainty:

An agreement is not a binding contract if it lacks certainty, either because it is too vague, or because it is incomplete.

التحديد (اليقين):

لا يكون العقد ملزما إن كانت بنوده تفتقر إلى التحديد الأكيد بسبب الغموض الشديد أو بسبب النقصان.

1-Vagueness:

An agreement may be so vague that no definite meaning can be given to it without adding new terms. But the courts do not expect commercial documents to be drafted with precision, and will do their best to make sense of them specially when the parties have acted on the agreement.

١ - الغموض:

قد يكون العقد غامضا لدرجة بحيث يكون ليس بذي معنى من دون إضافة مواد جديدة إليه ولو أن المحاكم لا تتوقع أن تكون كتابة العقود التجارية بدقة وحذاقة مضبوطة، وقد تلجأ المحاكم لعمل المستطاع لتضفي على مثل تلك العقود بعض المعنى وخاصة في حالة قيام الأطراف بتطبيق ذلك العقد.

a-Custom:

Apparent vagueness can be resolved by custom, and the court often enforce commercial contracts expressed in abbreviations whose meaning is certain and notorious.

أ- العرف:

ويمكن إزالة الغموض الظاهر في الاتفاقية باللجوء الى العادات والتقاليد المستعملة،

وفي كثير من الأحيان تقوم المحاكم بتطبيق كثير من العقود المعبر عنها باصطلاحات مختزلة والشائعة في مفهومها.

b- Reasonableness:

Vague phrases are interpreted in the light of what is reasonable.

ب- العقلانية:

وكثيرا من الاصطلاحات الغامضة تفسر على ضوء ما هو معقول.

c- Meaningless Phrases:

A phrase, which is meaningless, can sometimes be ignored because such words are severable, and could be ignored. Whether the inclusion of a meaningless clause vitiates the contract or can be ignored, depends on the importance which the parties may be considered to have attached to it. If it is, VERBIAGE not intended to add anything to an otherwise - complete agreement, or if it relates to a matter of relatively minor importance, then it can be ignored. If the parties intend it to govern vital aspect of their relationship, its vagueness will vitiate the entire agreement.

ج- التعابير بدون معنى:

تتجاهل المحكمة عادة التعابير التي لا معنى لها لأن مثل تلك التعابير يمكن إسقاطها (من الجملة) ويمكن تجاهلها. والنتائج المترتبة على إحتواء العقد على مثل هذه التعابير يعتمد إلى حد كبير على أهميته لأطراف العقد والذي يقرر فيما إذا كانت تلك التعابير تبطل النتد أم يمكن إلغاؤها من قبل المحكمة. فإن كان لغوا ليس القصد منه أن يضيف أي معنى لاتفاقية قد تكون متكاملة أو أنه يناسب أمورا ذات أهمية ثانوية نسبيا، فإن ذلك التعبير يهمل وإن كان قصد الطرفين (من ذلك التعبير) إقرار جزء مهم في علاقة الطرفين، لأن غموضه قد يبطل العقد.

2- Incompleteness:

٢- عدم استكمال (الاتفاقية):

a- Agreement-in-Principle Only:

Parties may reach agreement on broad matters of principle but leave important points unsettled so that the agreement is incomplete. e.g. no contract, where an agreement for rent fails to specify the date on which the term commences.

أ- الاتفاق المبدئي فقط:

قد يتوصل الطرفان لاتفاق مبدئي حول الأمور العريضة ويتركان النقاط المهمة دون التوافق عليها، بحيث تبقى الاتفاقية غير متكاملة. ومثال على ذلك أن عقد الإيجار لا ينشؤ إن كان لا يخصص تاريخ المدة التي يبدأ فيها الإيجار.

b- Further agreement Expressly Required:

An agreement may be incomplete because it expressly requires further agreement to be reached on points as yet left open.

ب- التصريح بالحاجة الى إتفاقية أخرى:

لا يتكامل عقد الإتفاق إن نص صراحة على وجوب إبرام اتفاقية أخرى تضاف إلى النقاط التي تركت مفتوحة دون التوصل لاتفاق عليها.

In this case there is no uncertainty as to the terms of the agreement, but neither party intends to be legally bound until the exchange of formal documents.

- **جملة "حسب العقد"**: في هذه الحالة ليس هنالك غموض في تحديد لشروط العقد، ولكن ليس هنالك نية لدى الطرفين للالتزام القانوني حتى تبادل الوثائق الرسمية بينهما.

Vital Terms Left Open: agreements are sometimes deliberately left vague,

because the parties are reluctant to commit themselves to rigid long term arrangements when economic conditions and prices are likely to fluctuate. Such agreements are too vague to be enforced.

But the courts are reluctant to hold void for uncertainty any provisions that were intended to have legal effect, and great difficulty arises where it is alleged that there is a contract to sell at a price to be agreed, for in such a case the court has to fix the price, if the parties cannot settle their differences.

- **إبقاء بعض الشروط المهمة المفتوحة:** في بعض الأحيان يكون هنالك تقصد في ترك بعض الاتفاقيات غامضة لعدم رغبة الأطراف بإلزام أنفسهم بترتيبات طويلة الأجل ومقيدة لهم عندما تكون الأسعار والظروف الاقتصادية متغيرة، ومثل هذه العقود تكون غامضة جدا ولا تطبق.

على أن المحاكم تتردد في قضاء بطلان عقد بسبب عدم تحديد شروطه والتي عقدت النية على الاتيان بأثر قانوني له، وكثيرا من المصاعب تنشأ عندما يدعى أن هنالك عقدا للبيع بسعر معين يتفق عليه فيما بعد، إذ أن في مثل هذه الحالة تضطر المحكمة لتحديد السعر إن لم يستطع الطرفان التوصل الى حل لتصفية خلافاتهم.

Contract to Make A contract: such contracts are not binding, the parties may agree to negotiate but they do not bind themselves to go on negotiating.

- **اتفاق للاتفاق على عقد:** إن مثل ذلك الاتفاق ليس بالملزم للأطراف إذ قد يتفق هؤلاء على الاستمرار في مناقشاتهم ولكنهم لا يلزمون أنفسهم بالاستمرار بها.

Execution of formal documents: an agreement is not incomplete simple because it provides for the execution of a further formal documents may only be intended as a solemn record of an already complete agreement.

- **تنفيذ إنشاء المستندات الرسمية:** إن مجرد نص الاتفاقية على وجوب إصدار المستندات الرسمية الخاصة بها، لا يعني عدم تكاملها، حيث أن مثل تلك المستندات قد تد ل على أنها سجل صادق لما يلتزم به الطرفان قانونا.

Conditional Agreement:

An agreement is said to be conditional, if its operation depends on the occurrence of an event which is not certain to occur (other that the performance by one party of his undertaking)

الاتفاقيات المشروطة:

قد يقال أن الاتفاقية مشروطة إن كان تنفيذها يعتمد على حدوث واقعة ليس من المؤكد حدوثها (عدا تنفيذ أحد الأطراف بتعهداته).

It is said to be subject to a condition precedent, if it provides that it is not to be binding until a specified event occur.

ويقال أنها (الاتفاقية) معتمدة على شرط مسبق إن ذكرت بأنها غير ملزمة للأطراف إلا بعد حدوث الواقعة المحددة.

It is said to be subject to a condition subsequent, if it provides for its determination on the occurrence of the event.

ويقال أنها (الاتفاقية) معتمدة على شرط لاحق إن ذكرت بأنها ستنتهي عند حدوث إحدى الوقائع.

Where the condition is subsequent; there is binding agreement until the event occurs. Where the condition is precedent; the agreement in not fully binding until the event occurs.

وفي حالة الشرط اللاحق: فهنالك إتفاقية ملزمة للأطراف حتى وقوع الحادثة.
وفي حالة الشرط المسبق: فإن الاتفاقية ليست بالملزمة للأطراف تماما حتى وقوع الحادثة.

But an agreement subject to a condition precedent may impose some degree of obligation on the parties or on one of them. The effect and degree

of obligation depends on the true construction of the condition.

ولكن اتفاقية مشروطة بشرط مسبق قد تفرض نوعا من درجات الالتزام بين الأطراف أو على طرف واحد. أما الدرجة وتأثير ذلك الالتزام فانه يعتمد إعتمادا كليا على التركيب اللغوي للشرط (المتفق عليه).

- One possible construction is that; before the event occurs, each party is free to withdraw.

- أول احتمال للتركيب اللغوي هو الذي قد يعني أن أي من الأطراف لهم الحرية بالانسحاب من العقد قبل حدوث ذلك الشرط.

- A second possible construction is that; before the event occurs, the main agreement is not binding, but in the meantime one of the parties cannot withdraw.

- والتركيب اللغوي المحتمل الثاني قد يعني أن الاتفاقية ليست بالملزمة قبل حدوث الواقعة ولكن ليس باستطاعة أحد الأطراف الانسحاب منها.

- A third possible construction is that; before the event occurs the main agreement is not binding, but in the meantime neither party will do anything to prevent the occurrence of the event.

- أما الاحتمال الثالث، فهو عدم إلزامية الاتفاقية قبل حدوث الواقعة ولكن ليس باستطاعة أي من الطرفين القيام بعمل من شأنه منع حدوث الواقعة.

CHAPTER (2)
CONSIDERATON

الفصـل الثاني
الـعــوض

Definition:

1-Benefit and Detriment:

The consideration for a promise is simply the reason why it was made. Some reasons for promising make a promise binding in Law - others do not.

التعريف:

١- الفائدة والخسارة:

العوض للوعد، هو السبب في إقامته، وبعض الأسباب للوعد تجعل ذلك الوعد ملزما قانونا وبعض الأسباب الأخرى لا توجب الالتزام.

The Law for example will not enforce informal gratuitous promises such as promises made for sentimental motive.

والقانون مثلا لا يلزم بوعود من دون تكلفة أو مجانية كالوعود الناتجة عن الدوافع العاطفية.

i.e., something in the eye of the law must be given by the promisee in return for the promise.

Consideration therefore is some detriment to the promisee (in that he may give value) or some benefit to the promisor (in that he may receive value).

أو بعبارة أخرى، ما يجب أن يعطى من قبل الموعود مقابل الوعد من نظرة قانونية.

وعليه، فالعوض هو نوع من الخسارة بالنسبة الى الموعود (والتي بموجبها يدفع قيمتها) أو أن تكون نوعا من الفائدة الى الواعد (والتي بموجبها يتسلم ثمناً لها).

2- Factual or Legal:

The words " benefit " and " detriment " are used in two senses.

٢- واقعياً أو قانونياً:

إن كلمة (منفعة) وضرر لهما مفهومان:

First: To mean any act, forbearance, or promise which has economic value, and

المفهوم الأول: يعني أي فعل أو احجام أو وعد ذي قيمة اقتصادية

Secondly: To mean any act, forbearance, or promise the performance of which is not already legally due from the promisee.

المفهوم الثاني: يعني أي فعل أو إحجام أو وعد لم يتم قانونا تطبيقه من قبل الموعود.

Under the first definition there is consideration, if and only if, a benefit is in fact obtained or a detriment is in fact suffered.

وحسب التعريف الأول، هنالك عوض فيما اذا حصل على المنفعة في الواقع أو أن الضرر قد تكبد في الواقع.

Under the second definition, there is a disregard to this factual benefit or detriment, and substitute a notion that may be called legal benefit or detriment, under it, the promisee provides consideration if he does something which he was not legally bound to do, even if his act does not in fact cause him any detriment or confer any benefit on the promisor.

وحسب التعريف الثاني، هنالك نوع من عدم اعتبار للمنفعة أو الضرر الواقعي ومعوض عنها بمفهوم يمكن تسميته المنفعة القانونية أو الأذى القانوني الذي تحت طائله يقدم الموعود عوضا إن فعل شيئا غير ملزم بأدائه قانونا حتى ولو كان فعله لا يسبب له أية خسارة أو يضفي أي منفعة على الواعد.

3- Mutual Promises:

Mutual promises can be consideration for each other under common Law. But a promise is only regarded as consideration, if its performance would also have been so regarded.

٣- الوعود المتبادلة:

يمكن أن تكون الوعود المتبادلة نوعا من العوض بعضها للآخر تحت القانون العمومي، ولكن الوعد يشكل عوضا متى اعتبر تنفيذه كذلك من قبل الأطراف فقط.

Therefore, a mere promise to accept a gift cannot be regarded as consideration for the promise to make it, hence, a debtor who actually pays part of a debt does not thereby provide consideration for the creditor's promise to release the balance.

لذا، فإن مجرد وعد بقبول هديه، لا يمكن أن يشكل عوضا للوعد في تقديمها. وعليه فإن المدين الذي يدفع جزءا من دينه لا يكون بذلك قدم عوضا الى وعد دائنه لإخلاء ذمته من المتبقي عليه.

And the position is exactly the same, if the debtor promises part payment in return for the creditors' counter promise to accept the part payment in full settlement.

وينطبق نفس الشيء على المدين الذي يعد دفع جزء من دينه مقابل وعد دائنيه بقبول ذلك الدفع الجزئي لإطفاء الدين بكامله.

4- Invented Consideration:

Normally, a party enters into a contract with a view of obtaining the consideration provided by the other, e.g.;

٤- العوض المبتدع:

قد يدخل أحد الأطراف في العقد بقصد الحصول على عوض يقدم له من قبل الطرف الآخر. مثال: الشاري يبتغي البضاعة والبائع يريد الثمن.

The buyer wants the goods, and the seller the price.

In the USA, it has been said that this is essential and that nothing is consideration that is not regarded as such by both parties.

ولقد أصرت المراجع في الولايات المتحدة على أن ذلك ضروري جدا وليس بالإمكان اعتبار العوض عوضا إن لم ينظر له الأطراف على أنه كذلك.

But English Law, do not insist on this requirement, and often regard an act of forbearance as the consideration for a promise, even though it was not the object of the promisor to secure it. The English courts may also regard the possibility of some prejudice to the promisee as a detriment, without regard to the question whether it has in fact been suffered.

أما القانون الإنكليزي، فإنه لا يصر على ذلك المطلب، وفي كثير من الأحيان ينظر القانون إلى الاحجام عن فعل كعوض للوعد حتى وإن كانت ليست في هدف الواعد أن يحصل على مثل ذلك الإحجام. وتنظر المحاكم الإنكليزية باحتمال نوع من التحيز ضد الموعود له كضرر دون النظر فيما إذا كان ذلك الضرر قد أصاب الموعود له فعلا أم لا؟

5- Motive and Consideration:

Motive is distinguished from consideration. Consideration mean something of value in the eyes of the Law moving from the promisee.

٥- العوض والدافع:

الدافع يتميز عن العوض، فالأخير يعنى أن شيئا ذا قيمة في نظر القانون ويندفع من الموعود له.

The motive to make a promise is the desire to obtain the consideration; and an act or forbearance on the promisee's part may fail to constitute consideration precisely because it was not the part of the promisor's motive to secure it.

والدافع المسبب لوعد هو الرغبة في الحصول على العوض، والفعل أو الإحجام عن فعل ما من جانب الموعود له قد لا يشكل عوضا حيث أن قصد الواعد قد لا يرمي للحصول على ذلك العوض.

Consideration and motive, are not opposite, consideration vials a subdivision of motive, thus, a consideration for a promise is always a motive for promising - unless it is nominal or invented.

والعوض والدافع ليسا بالمتعارضين، وعليه فإن له عوض للوعد هو دائما الدافع للوعد - الا اذا كان رمزيا أو مبتدعا.

But a motive for making a promise is not necessarily consideration for it in Law.

ولكن الدافع للوعد ليس من الضرورة بمكان أن يكون له عوض في نظر القانون.

6- Consideration and Condition:

The Promisee's

The distinction between consideration and condition depends on, whether a reasonable man would or would not understand that performance of the condition was requested as the price or exchange for the promise.

٦- العوض والشـرط:

بالنسبة للموعود، فإن التمييز بين العوض والشرط يعتمد على فهم الرجل المتوازن بأن تطبيق الشرط هو المطلوب كثمن أو مقايض للوعد إن لم يتفهم ذلك.

The case of Thomas v Thomas (1842) II LJ QB 104 (42) illustrates the difference between the two: The plaintiff's remaining a widow was not part of the consideration, but a condition of her entitlement to enforce the executors' promise.

وقضية توماس وتوماس، تشرح الفرق بين الإثنين، حيث أن بقاء المدعية أرملة لم يكن جزءا من العوض ولكنه كان شرطا من شروط أهليتها لغرض تطبيق وعد منفذ الوصية.

Adequacy:

1- Courts will not judge adequacy:

Under the doctrine of consideration, the courts will only enforce a promise for which some Value has been given.

الكفاية:

١- المحاكم لا تقضي بكفاية (العوض):

ففي ظل مبدأ العوض تأمر المحكمة بتنفيذ الوعد الذي أعطى مقابله شيئاً ذا قيمة. ولكن المحكمه بصورة عامة لا تتسائل عن كفاية القيمة المقدمة أو فيما اذا كانت الاتفاقية مجحفه أو لمصلحة طرف واحد.

But they do not in general ask whether adequate value has been given, or the agreement is harsh or one sided.

The reason for this is not that the courts cannot value the promise of each party; they have to do just this when assessing damages.

والسبب لا يرجع لعدم استطاعة المحكمه تقدير قيمة الوعد من كل طرف أذ أنها أكثر ما تقوم به عند تقدير التعويضات.

It is rather they should not interfere with bargains freely made.

ولكن المحكمة تتورع بسبب عدم رغبتها التدخل في معاملة جرت بين طرفين بحرية تامة.

The fact that a person pays too little for a thing, or too much for the some thing, may be evidence of fraud or mistake, or it may induce the court to imply a warranty or to hold that the contract has been frustrated, but it does not of itself affect the validity of the contract.

وواقع حال شخص دفع قليلا أو كثيرا لشيء ما، قد يكون إثباتا للتدليس أو الخطأ أو قد يلجيء المحكمة لاستنتاج تعهد أو للتوصل لنتيجة إن ذلك العقد قد خاب أثره ولكن ذلك بحد ذاته لا يؤثر على صلاحية العقد ذاته.

This state of the law, sometimes causes dissatisfaction particularly when it is alleged that excessive profits have been made out of contract, or when at time of scarcity, it is said that excessive prices charged for goods and services, or accommodation.

وهذا الوضع القانوني يسبب في بعض الأحيان التضجر وعدم الرضا وخاصة إن كان إدعاء الربح الفاحش قد نتج من العقد أو في أوقات القلة والشح، عندما يقال أن الأسعار الفاحشة قد احتسبت للخدمات أو أجوراً للسكن.

But the courts are not well equipped to deal with social and economic questions involved in determining whether a bargain is fair; and it seems that their refusal in general to judge the adequacy of consideration is correct.

على أنه ليس من اختصاص المحكمة النظر في الأمور الاقتصادية والاجتماعية التي تفصل في نواحي عدالة البيع والشراء، وعلى ما يبدو أن رفض المحاكم بصورة عامة للحكم في مواضيع كفاية العوض هو الصحيح.

2- Nominal Consideration:

The rule that consideration need not be adequate makes it possible to evade the doctrine of consideration, i.e., to make a gratuitous promise binding by giving nominal consideration, e.g. $ 1 for the promise of valuable property, or a peppercorn for a substantial sum of money. In such cases the doctrine of consideration does not serve its main purpose.

٢- العوض الاسمي:

وقاعدة عدم كفاية العوض يمكن أن يتحاشى بها مبدأ العوض أي أن ذلك يمكن أن يجعل

الوعد المجاني ملزما للطرف الآخر بمجرد بتقديم عوض إسمي، ومثال على ذلك إعطاء دولار واحد عوضا لوعد لعقار غال أو إعطاء شيء بسيط مقابل مبلغ كبير من المال، ففي هذه الحالات يكون مبدأ العوض لا يخدم الهدف الرئيسي له.

The law refuses to enforce informal gratuitous promises; and the deliberate use of a nominal consideration can be regarded as a form to make a gratuitous promise binding.

وبما أن القانون يرفض تطبيق وعود مجانية وغير رسمية فان استعمال العوض الاسمي المنعقد يمكن أن يعتبر بمثابة شكل من الاشكال لجعل وعد مجاني ملزما.

A nominal consideration is one, which as a matter of common sense is obviously worthless than the performance promised in return, if however it appears on the face of the agreement, the consideration must as a matter of arithmetic be worthless than the performance of the counter promise, there would seem to be no contract.

ومنطقيا فإن العوض الاسمي، هو الذي يساوي أقل من تنفيذ الوعد المقابل للموعود، وإن ظهر على صفحة الاتفاقية بأن العوض يساوي أقل من تنفيذ الوعد المقابل حسابيا، فإن العقد لا يقام.

For example where A promised to pay B $100 in return for $1 to be simutaneously paid by B. it is assumed in the example that both sums are simply to be paid in legal tender.

مثال: (أ) يعد (ب) بدفع 100 دولار مقابل دولار واحد يدفع متزامنا مع دفع (ب)، ومفترض في المثال أن المبلغين المذكورين يدفعان بنفس العملة الرسمية فإن العقد لا يقام.

But an agreement to exchange a specific coin or coins of a particular description, for a sum of money greater that their face value- such as rare

coins - would be a value and the same would be true of an agreement to pay a sum in one currency in exchange for one payable in another, and of an agreement to pay a large sum tomorrow in exchange for a smaller sum paid today.

ولكن إتفاقية تبادل مبلغ من المال لمبلغ أكبر من قيمته الغطائية - مثل قطع العملات التاريخية فإنها تكون عوضا - وينطبق نفس الشيء على اتفاقية لدفع مبلغ من المال في احدى العملات مقابل مبلغ يدفع بعملة أخرى. كما أن اتفاقاً لدفع مبلغ اكثر في اليوم التالي مقابل مبلغ أقل يدفع اليوم ينتج في اتفاقية ملزمة قانونا.

4- Past Consideration:

The consideration for the promise must be given for the promise. And the question whether consideration is past is one of fact, i.e., the wording of the contract is not decisive.

٣- العوض السابق (القديم):

إن العوض للوعد يجب أن يعطى لذلك الوعد. والسؤال الذي يطرح نفسه هو فيما إذا كان العوض هو عوض ماضي فإنه يعتمد على واقع الحال. أي أن تعبير العقد ليس بالحاسم والذي يقرر فيما إذا كان العوض ماضيا أم لا.

If (A) makes a present of a car to (B), and a year later (B) promises to pay (A) $1000, there is no consideration for (B) promise as (A) did not give (B) the car in return for the money. The consideration is then said to be past consideration, thus, if a thing is guaranteed after it has been sold there is no consideration for the guarantee.

فإن أهدى (أ) سيارة الى (ب) وبعد سنة من تلك الهدية قام (ب) بوعد (أ) بمبلغ 1000دولار فليس هنالك عوض لوعد (ب) حيث أن (أ) لم يعط السيارة الى (ب) لقاء ذلك المبلغ. والعوض المزمع (في المثال) يقال له العوض السابق. وعليه، فإن اعطاء ضمان بعد بيع بضاعة لا تشكل عوضا بالنسبة لذلك البيع.

But no chronological view is taken by the court, thus, if the promise and the consideration are substantially one transaction, it does not matter in what order they are given.
Thus guarantees are often given by manufacturer to person who buys their products from retailers. The buyer commonly has to send a card to the manufacturer to claim the benefit of the guarantee, and he generally does so after he has bought the goods.

ولكن المحكمة لا تحتسب تزامن العوض، لذا فإن كان الوعد والعوض يشكلان جزءا كبيرا من صفقة واحدة، فإن الترتيب الزمني الذي حدث فيه التبادل ليس بذي أثر. ولذا، فإن كثيرا من الضمانات الصادرة عادة من المنتجين الى مشتري البضاعة من بائع المفرد، لها أثرها القانوني حيث يقوم الشاري عادة بإرسال بطاقة الضمان الى المنتج للحصول على الفائدة الناشئة من الضمان، وعادة يقوم بذلك بعد شراء البضاعة.

In the above example, the consideration for the guarantee is not past for the sale, and the giving of the guarantee are substantially one transaction.

وفي المثال أعلاه، فإن العوض للضمان ليس عوضا ماضيا لأن البيع وإعطاء الضمان هما جزءان من صفقة واحدة.

Even an act done before a promise can be consideration for it if the following three conditions are satisfied;

وحتى إن كان الوعد سابقا ، فإنه يمكن أن يكون عوضا قانونيا إذا توافرت الشروط الثلاثة الآتية:

- The act must be done at the request of the promisor.

- يكون الفعل نتيجة طلب الواعد.

- It is understood that payment would be made.

- يكون مفهوما بأن المبلغ سوف يدفع.

- The payment, if it had been promised in advance, must be legally recoverable.

- إن كان الدفع قد وعد منذ البداية وكان استحصال المبلغ ممكن قانونا.

In such a case the promisee is quite apart from the subsequent promise entitled to a Quantum Meruit for his services.

ففي مثل هذه الحالة يكون الموعود (من دون الوعد الملحق) مستحقا جزءا متناسبا مع الخدمات المقدمة.

The promise can be regarded either as fixing the amount of the Quantum Meruit, or as being given in consideration of the promisee releasing his Quantum Meruit Claim.

ويمكن اعتبار الوعد نوعا لتحديد مبلغ الجزء المستحق أو أنه أعطي مقابل العوض الذي يعطيه الموعود عن الاحجام بالمطالبة بإدعائه في الجزء المستحق.

On the other had, a past service which was not done at the request of the promisor, or one for which payment was not expected, or one for which payment though expected is not recoverable cannot support a subsequent promise to pay for it.

ومن الناحية الثانية، فإن الخدمة الماضية والتي لم تتم بناء على طلب الواعد أو التي لا يتوقع دفوعات لها، أو أن الخدمة التي يتوقع دفعاً لها، ولكن لا يمكن استحصالها قانونا لا يمكن أن تسند وعدا (زمنيا) لاحقا للدفع له.

There are two exceptions to the rule that past consideration is no consideration;

وهنالك استثنائيان لقاعدة العوض الفائت وأنه ليس عوضا (قانونيا) وهما:

A debtor is liable on written acknowledgment of a past "debt of liquidated claim" which could no longer have been enforced against him because it was statue - barred, and,

المدين ملتزم بإعترافه الخطي "بالدين أو الطلب المثبت" والذي لا يمكن تطبيقه بسبب تقادمه القانوني .

- An " antecedent debt or liability" is good consideration for a bill of exchange.

الدين أو المسئولية السابقة تعتبر عوضا للكمبيالة.

4- Consideration Must Move From the Promisee:

The rule that consideration must "move from the promisee", means that a person can only enforce a promise, if he himself provided the consideration for it -he cannot sue if the consideration for the promise moved from "third party".

٤- العوض يجب أن يندفع من الموعود:

ان معنى هذه القاعدة هو ان الشخص الذي قدم العوض وحده له الحق في المطالبة بتنفيذ الوعد فهو لا يستطيع أن يقاضي (أو يرفع قضية) إن كان العوض لذلك الوعد صادر من طرف ثالث.

Thus, a if a man says to his Son in Law "I will pay you $1000 if your father does the same" and the father does so, the son in law cannot enforce the promise.

ولذا، فإن قال شخص لنسيبه "إنني سأدفع لك 1000 دولار إن دفع والدك نفس المبلغ لك" فإن قام والد النسيب بدفع المبلغ، فإن النسيب لا يمكنه مقاضاة الواعد على وعده.

But the promisee need not provide the whole consideration for the promise. Thus, he can enforce a promise, part of the consideration for which was provided by his agent, or partner, or other joint promisee.

ولكن لا يجب أن يقدم الموعود العوض بأكمله مقابل الوعد، لذا فإن بإمكانه تنفيذ الوعد الذي قدم جزءا من عوضه وكيلا أو شريكا أو شخصاً مشتركاً موعوداً معه.

While consideration must move from the promisee it need not move to the promisor; thus a person who guarantees another' bank overdraft becomes liable as soon as the bank advances money to its customer; it is not material that the guarantor get no benefit from the loan.

وفي حين وجوب اندفاع العوض من الموعود، ليس هنالك احتياج أن يكون ذلك الاندفاع في اتجاه الواعد، لذا فإن الشخص الذي يضمن حساباً بنكياً لشخص آخر، فإنه يكون مسؤولا تجاه البنك كلما دفع البنك مبلغاً للشخص المضمون (العميل)، إذ أنه ليس بذي أهمية إن لم ينتفع الشخص الضامن من السلفة.

Consideration Must be of Some Value:

1- Must be of Economic Value:

An act, omission or promise will only amount to consideration if the law recognizes that it has some economic value, it may have such value even though the value cannot be precisely quantified.

وجوب قيمة العوض:

١- وجوب القيمة الاقتصادية للعوض:

أي فعل أو تقصير أو وعد يعتبر في نظر القانون عوضا إن كان ذلك الفعل أو التقصير أو الوعد ذا قيمة إقتصادية، ولو أنه ليس بالإمكان احتساب تلك القيمة.

But natural affection of itself is not a sufficient consideration and the same

is true of other merely sentimental motives for promising, thus a son had not provided consideration for his fathers' promise not to sue him on promissory note by promising not to bore his father with complaint.

ولكن "الود والحنان الطبيعي" بحد ذاته ليس عوضا كافيا، كما أن نفس الحالة تنطبق على الدوافع العاطفية المسببة للوعد، ولذا فلقد قضي بأن الابن لا يمكن أن يقدم عوضا بمجرد وعده لوالده، أن لا يقاضيه على كمبياله (كان قد كتبها الوالد) مقابل وعد الابن أن لا يضجر والده من استيائه المستمر.

2- Illusory Consideration:

A promise may appear to be made for some consideration which is illusory, and which must therefore be disregarded, for examples,

٢- العوض الوهمي:

قد يظهر أن الوعد يقام لعوض قد يكون وهميا ففي هذه الحالة يجب إهماله. مثال:

a- When the Consideration is Impossible to Perform and This is Known to Both Parties:

VIZ. a promise by (A) to pay $100 in return for (B)'s promise to let (A) have all the gold in (B)'s house, if at the time when the promise was made (A) and (B) knew there was no gold in the house.

أ- عندما يكون العوض مستحيل التنفيذ وكانت تلك الاستحالة معروفة للطرفين:

وبعبارة أخرى ان وعدا من قبل (أ) بأن يدفع الى (ب) 100دولار مقابل وعد (ب) بأن يسمح لـ (أ) أن يأخذ جميع الذهب الموجود في دار (ب)، وفي نفس ذلك الوقت (وقت الوعد) كان كليهما (أ، ب) يعرفان بأن لا وجود للذهب في دار (ب).

b- Where it Consists of A Promise the Terms of Which Leave the Performance Entirely to the Discretion of the Promisor, i.e.,:

a person does not provide consideration by promising to do something "If I feel like it" or "unless I change my mind", thus, a promise may be illusory if it is accompanied by a clause excluding all liability of the promisor for breach.

ب- عندما يتكون الوعد من شروط تترك تنفيذ الوعد كليا بيد الواعد نفسه فقط:

فالشخص لا يمكنه أن يقدم عوضا بوعده أن يعمل شيئاً ما "إذا رغبت في ذلك" أو "إذا لم أغير فكري". وعليه، فإن الوعد يكون وهميا إن صاحبه شرط يعفي الواعد من جميع مسؤولياته ويجعله ينكث بالوعد.

c- Trivial Acts:

The Law will not judge the adequacy of consideration, so that acts or omission of very small value can be consideration.

Thus, the act of executing a deed could be consideration for a promise to pay money although the deed was void. Even to show a person a document was consideration.

ج- الأفعال التي ليست ذات شأن:

بما أن القانون لا يتحكم بكفاية العوض، لذا فإن أي فعل أو تقصير مهما قلت قيمته فإنه يشكل عوضا. وعليه فإن القيام بإنشاء حجة تحريرية مختومة وموقعة (بتوقيعها وختمها وإعلانها) يمكن أن يكون عوضا وتستحق دفع العوض لها ولو كان ذلك السند باطلا، كما يمكن اعتبار اطلاع شخص على مستند بحد ذاته عوضا كافيا في نظر القانون.

d- Gift of Onerous Property

A promise to give away onerous property is binding if the donee promises in return to discharge the obligation attached to it, thus, a promise to give away a lease is binding if the donee promises to perform the donors' covenant, e.g., repair and pay rent.

د- إهداء مثقل بالالتزام:

الوعد بإعطاء ملك مثقل بالالتزام هو ملزم له إن وعد المعطى له وعدا مقابلا بإبراء التعهد المتعلق بالملك. لذا فإن وعدا لإعطاء عقد إيجار لمدة معينة يكون ملزما إذا وعد المعطى له بأن يقوم بالتزامات الواعد المذكورة في العقد مثل إجراء التصريحات ودفع الإيجار.

e- Forbearance to Sue:

A promise not to enforce a valid claim is a good consideration for a promise given in return. e.g. , a creditor to whom a debt is presently due may promise to give the debtor extra time to pay in return for the debtors' promise to pay higher interest or to give additional security.

هـ- الإحجام عن التقاضي:

الوعد بعدم التنفيذ في ادعاء مستوف للشروط القانونية يعتبر عوضا جيدا لوعد مقابل له، فالدائن الذي له دين بذمة شخص يمكنه أن يمنح المديون وقتا أطول للدفع مقابل وعد المدين بدفع فائدة أكثر أو اعطاء ضمان اضافي.

- **Invalid Claims:** A promise to abandon a claim which is doubtful in law is good consideration, it involves the benefit to one party or the detriment to the other.

- **الادعاء غير المستوفي للشروط القانونية:** الوعد للتنازل عن دعوى مشكوك في أمرها قانونا قد يعتبر عوضا جيدا إذ أنها تشمل منفعة لطرف وخسارة للآخر.

- **Actual Forbearance:** A creditor may forbear without expressly promising to do so, but where the consideration is alleged to consist of an actual forbearance, that forbearance must be casually connected with the debtors' promise.

- **الإحجام العملي:** قد يحجم دائن (عن مطالبته بدينه) دون أن يصرح بذلك الاحجام، ولكن عندما يكون الادعاء بالعوض شاملا لاحجام عملي، يجب في هذه الحالة أن يكون هنالك نوع من الصلة (أو الرابطة) مع وعد المدين، والدائن لا يقدم عوضا بمجرد احجامه عن تنفيذ طلبه.

A creditor does not give consideration merely by forbearing to enforce a debt.

An actual forbearance which is not induced by the express or implied request of the debtor, is notá consideration.

كما أن الاحجام العملي والذي لم يستحث بواسطة الطلب الصريح أو المبطن من قبل المدين هو ليس بالعوض القانوني.

f- Performance of An Existing Duty:

Performance of an existing duty or the promise to do so, has always been a good consideration.

و- القيام بالواجب المطلوب:

القيام بواجب قائم أو الوعد بالقيام به يعتبر عوضا جيدا للوعد.

- **If the Duty Imposed by Law:** The general rule is that, a person cannot enforce a promise made to him in return for his performance of or promise to perform a duty imposed by law, thus, a public officer cannot enforce a promise to pay him money for doing his duty as such.

- **ان كان الواجب مفروضا قانونا:** فالقاعدة العامة أن الشخص لا يمكنه تنفيذ وعد وعد به مقابل القيام أو الوعد بالقيام بواجب يفرضه عليه القانون، فالموظف الحكومي لا يمكنه أن يقوم بتطبيق وعد له بدفع مبلغ مالي بسبب القيام بواجبه المفروض عليه.

- **Duty Imposed By Contract With Promisor:** A party provides no consideration by only doing what he was already bound to do, but a person does provide consideration by doing or promising to do more than he was bound by the original contract to do.

- **الواجب المفروض عقديا مع الواعد:** الطرف الملزم بأداء ما عليه أداؤه حسب نصوص العقد لا يمكنه تقديم عوض عن ما هو ملزم بأدائه. ولكن قد يقدم عوضا بقيامه أو وعده بالقيام بما هو أكثر مما التزم به في العقد الأصلي.

- **Duty Imposed By Contract With A Third Party:** A performance other than simple payment of debt can be a good consideration, even though it was already due under a contract with a third party.

- **الواجب المفروض عقديا مع طرف ثالث:** ما عدا دفع دين بسيط فإن القيام بعمل يعتبر عوضا جيدا حتى ولو كان ذلك مطلوب التنفيذ مع طرف ثالث.

Proper safeguards for cases in which the new promise was obtained by improper pressure, are available, e.g., an employee threatens his employers' client to abandon a job unless the lattee promises him a bonus.

وهنالك أمور احترازية للأحوال التي يحصل عليها الوعد الجديد للحد من الضغوطات غير السليمة، مثال ذلك عندما يهدد موظف أحد عملاء الشركة بالامتناع عن عمله ان لم يعط اكرامية.

CHAPTER (3)
RESCISSION AND VARIATION

الفصل الثالث
الإلغاء والتحوير

Introduction:

A contract may be rescinded or varied by subsequent agreement. The object of rescission is to release the parties from the contract, mean time, the object of variation is to alter some term of the contract.

مقدمة:

يمكن إلغاء العقد أو تحويره بموجب اتفاقية أخرى، والهدف من الابطال هو لاطلاق الأطراف من التزامهم العقدي، أما الهدف من التحوير فهو بسبب تغيير بعض شروط عقد الاتفاقية.

Rescission:

1 -Consideration:

An agreement to rescind a contract will generate its own consideration whenever each party has outstanding rights under the contract against the other. This is true where the contract is wholly executory and neither party is in breach.

الإلغاء(الإبطال):

١ - العوض:

الاتفاقية التي تلغي العقد تولد العوض بنفسها، فعندما يكون لكل من الطرفين حقوق متبقية تحت ظل العقد - ضد الطرف الآخر - ويصح هذا عندما يكون العقد من النوع التنفيذي -ولم يخل أحد الطرفين بالعقد.

Thus, a contract for the sale of goods to be delivered and paid for on a future day can be rescinded by mutual consent at any time before the day fixed for performance.

لذا، فإن عقدا لبيع البضائع والتي سيدفع ثمنها والواجب توصيلها في يوم قادم يمكن ابطاله قبل اليوم المحدد للتنفيذ بموافقة الطرفين.

A contract can also be rescinded by agreement after both parties have broken it. Mean wihe a partly executed contract can be rescinded by agreement as long as there are outstanding obligations on both sides, thus, a lease that has run for 3 years only can be rescinded by agreement.

ويمكن ابطال العقد حسب اتفاقية بعد أن أخل الطرفان بالعقد القائم. أما العقد المنفذ جزئيا، فبالامكان ابطاله عن طريق الاتفاق فيما إذا كانت هنالك التزامات متبقية على الطرفين. وعليه فإن عقدا للايجار لمدة سبعة سنوات يمكن ابطاله بالاتفاق المتبادل بين الطرفين بعد مضى فترة ثلاثة سنوات أو أقل.

In all the above cases there is consideration for the rescission, in which each party gives up his right against the other under the original contract.

وفي جميع الحالات المذكورة هنالك عوض للابطال وهو بمثابة التنازل عن حقوق الأطراف التي تكونت تحت ظل العقد الأصلي.

Other cases where an agreement rescinding a contract may not generate its own consideration, and so be invalid unless it is supported by separate consideration.

وهنالك حالات لا يولد فيها العوض عن طريق اتفاق للابطال، وعليه فإن الاتفاق يكون من دون أثر قانوني له إلا في حالة سنده عن طريق عوض منفصل آخر.

2 -Form:

At common law, a deed could only be rescinded by deed, but this rule did not apply in equity, which, now prevails.

٢- الشكل:

حسب القانون العمومي، يمكن إبطال حجة الايجار عن طريق حجة أخرى. ولكن هذه القاعدة لا تنطبق على حالات العدالة التي لها الأفضلية ، ويمكن ابطال العقد شفويا ولو أن متطلبات القانون (العقاري) توجب أن تكون مثبته كتابيا.

A contract can be rescinded orally even though it is by law required to be, or evidenced, in writing.

This contract for the disposition of an interest in land, which must be evidenced in writing, can be rescinded orally; but if the rescinding agreement is it self a contract for the disposition of an interest in land, then it cannot be enforced.

وعليه، فإن عقدا للتخلص من فائدة في عقار يوجب القانون أن يدل عليه خطيا يمكن ابطاله شفهيا، ولكن اتفاقية الابطال ذاتها تكون عقدا لانهاء المصلحة في العقار.

Variation:

1- Consideration:

A variation of a contract may, in the first place, amount to a rescission of the old contract followed by the making of a new one. In such a case, if there is consideration for the rescission, there is also consideration for the new contract, i.e., the same consideration, which existed for the old agreement is imported in the new Substituting one.

التحوير:

١- العوض:

ان تحوير العقد قد يعني لأول وهلة بأنه ابطال للعقد القديم وإنشاء عقد عقبه مباشرة. وفي مثل هذه الحالة ، فإن كان هنالك عوض للابطال فسيكون عوضا للعقد الجديد، أي أن نفس العوض الكائن للعقد القديم انتقل الى العقد الجديد الذي حل محل العقد القديم.

The distinction between a variation amounting to a rescission followed by the making of a new contract and a simple variation is one of degree. The English Courts are more ready to construe a variation as a rescission where the original agreement is wholly executory.

والتمييز بين تحوير يعتبر البطلان ملحقا بانشاء عقد جديد وبين التحوير البسيط للعقد يعتمد على مدى درجة التحوير. والمحاكم الانجليزية مستعدة لاعتماد وتفسير التحوير بأنه إبطال للعقد في حالة كون الاتفاقية تنفيذية المضمون كليا.

A simple variation may generate its own consideration if it can benefit either party, e.g., if a contract of sale was varied by altering the currency in which payment was to be made, or by altering the date on which notice of termination could be given. But, a variation does not generate its own consideration if it can confer a legal benefit on only one party, thus, a promise to pay extra under a subsisting contract, is not binding, unless it is supported by some separate consideration, this may be provided by further variation in the contract which may benefit the other party.

والتحوير البسيط يمكن أن يولد عوضه بنفسه ان كان ذلك التحوير ذا فائدة لأي طرف، ومثال عى ذلك إن حدث تحوير في عقد بيع يخص تغير العملة المستعملة أو تحوير تاريخ التنبيه حول فترة انهائه، فإنه يكون ذا فائدة لأحد الأطراف. ولكن التحوير لا يولد عوضه ان كان يضفي فائدة قانونية لطرف واحد فقط، فمثلا إن الوعد بدفع مبلغ أكبر تحت ظل عقد قائم ليس بالملزم لذلك الطرف، إلا اذا كان ذلك الوعد مدعما بوعد (مختلف) آخر. ويمكن ان يكون ذلك عن طريق تحوير اضافي في العقد والذي يعطي فائدة للطرف الآخر.

A variation which is not supported by consideration has no contractual effect, but it may have an effect as a waiver.

والتحوير غير المدعم بعوض ليس له أثر عقدي ولكن قد يكون له أثر في التنازل الاختياري عن ملكية أو عن ممارسة حق الطرف الواعد.

2- Form:

In Equity, a deed can be varied (just as it can be rescinded) by an instrument not under seal, and to be effective, it has to satisfy the requisites of a binding contract, i.e., to be supported by consideration, intended to be legally binding and in the form (if any) required by law.

٢-الشكليات:

من نظرة العدالة المطلقة يمكن تحوير سند قانوني (كما بالامكان ابطاله) بواسطة وثيقة محررة من دون ختمها ولكي تكون هذه الوثيقة ذات أثر يجب أن تتماشي مع متطلبات العقد الملزم، أي بعبارة أخرى يجب أن تكون مدعمة بعوض، مع القصد بأن تكون ملزمة قانونا وان تتماشى مع الشكليات التي يفرضها القانون.

An oral variation of a contract, which had to be evidenced in writinng, could be regarded as a rescission of the old contract followed by making of a new contract affecting the same subject-matter, i.e., the old contract is effectively rescinded but the new one could not be enforced for want to writing. Alternatively; the parties have simply tried to vary a term or to add on to the original contract, if so the original contract remained in force, but the variation being oral has no effect, and in this sense a contract which had to be evidenced in writing could not be varied orally.

التحوير الشفهي للعقد والذي يتطلب دلالة تحريرية يمكن أن يعتبر ابطالا للعقد القديم ومتبوعا بإنشاء عقد جديد يخص نفس موضوع العقد السابق. أي أن العقد القديم يتم إلغاؤه أما العقد الجديد فلا يمكن تطبيقه بسبب عدم كتابته. وخلاف ذلك، قد تحاول الأطراف تحوير شرط أو إضافة آخر على العقد الأصلي، وإن كان ذلك فإن فعالية العقد الأصلي تبقى على ما هي عليه، ولكن التحوير الشفهي لا أثر له وفي هذا المضمون فإنه لا يمكن تحوير عقد (يتطلب القانون ان يكون تحريريا) شفهيا فقط.

Whether a subsequent agreement is a rescission or a variation, depends

on the extent to which it departs from the original agreement. It is a rescission if it alters the original agreement in some essential way, but if it does not go to the very root of the original contract, then it is only a variation.

اما اعتبار اتفاقية لاحقة ابطالا أو تحويرا فإنه يعتمد على مدى التغير الحاصل على الاتفاقية الأصلية ؛ فقد تكون ابطالا اذا غيرت الاتفاقية اللاحقة النصوص المهمة في الاتفاقية الأصلية، أما إن كان التغيير لا يمس جذور الاتفاقية الأصلية فإنها تعتبر تحويرا لها.

The distinction is one of degree, thus, where a contract dispute arising from a sale was orally comprised, and the buyer and seller agree orally that the buyer should have extra time to pay, and that he should have an option whether he would take the goods not yet delivered; would be a rescission as it dealt with an essential matter - the quantity of goods to be delivered. On the other hand alteration in the place and time of delivery is considered variation only, so that the ariginal agreement - Could stillbe enforced.

والتميز يعتمد على درجة (التغيير) ولذا فإن منازعة عقدية ناتجة عن بيع عقد شفهيا، والذي تعاقد فيه البائع والشاري في اعطاء الشاري مدة أطول لدفع الثمن وان له الخيار فيما اذا أراد استلام البضاعة التي لم ترسل، فإن التحوير في هذه الشروط يعتبر ابطالا للعقد حيث أن الشروط عالجت مسائل مهمة في العقد - وهي كمية البضاعة التي سوف تسلم، ومن جهة أخرى فإن تحويرا في المكان ووقت الاستلام يمكن أن

Must come in Preuions Page affen (so) that the original agreement could still be enforced.

يعتبر تحويرا للعقد فقط بحيث يمكن تطبيق الاتفاقية الأصلية.

3- Waiver:

The word waiver is used in many different senses.

٣- التنازل الاختياري:

إن كلمة التنازل في القانون لها معانٍ كثيرة.

1- It means variation of the Contract, i.e., an entire abandonment and dissolution of the Contract.

١- تعني إبطال العقد، أي أن يترك ويحل العقد بأكمله.

2- It means variation of the Contract which is in writing and cannot be varied orally.

٢- وتعني تحوير العقد المحرر - والذي لا يمكن تحويره شفهيا.

3- It means Forbearance, i.e., refraining from enforcing, or a variation which is not contractually binding for want of writing consideration or contractual intention. Such a variation has the following legal effects:

٣- وتعني إحجاما أي إمتناعا من التقيد به أو العمل على تنفيذه أو تحويرا غير ملزم لاحتياجه الى كتابة أو لانعدام عوضه ولخلوه من نية إنشائة التعاقدية ومثل ذلك التحوير، له الآثار القانونية الآتية:

a- The party for whose benefit the forbearance was granted cannot refuse to accept the varied performance, e.g., a seller at the request of the buyer delivers late, the buyer cannot refuse to accept on the ground that delivery was not according with the original contract.

أ- ليس باستطاعة الطرف الذي حصل لصالحه الاحجام وبطلبه رفض التنفيذ المحور. مثال: عند قيام البائع بتأجيل إرسال البضاعة حسب طلب المشتري، فلا يمكن للمشتري بعد ذلك رفض الاستلام على أساس عدم توافق ارسال البضاعة مع نصوص العقد الأصلي.

b- If the varied performance is actually made and accepted, neither party can claim damages on the ground that performance was not in accor-

dance with the original contract - i.e., no damages can be claimed in the above example, but if the contract is not performed at all, damages are assessed on the footing that breach took place at the end of the extended period.

ب- إن تم في التنفيذ المحور فعليا وقبل ذلك التنفيذ (من الطرف الآخر) فليس باستطاعة أي من الطرفين المطالبة بالأضرار الناتجة على أساس أن التنفيذ لم يتم حسب شروط العقد الأصلي. أي لا يمكن المطالبة بالأضرار في الحالة أعلاه ، ولكن ان لم ينفذ العقد إطلاقا، فإن الأضرار تحتسب على أساس الاخلال بالعقد في نهاية الفترة الاضافية.

c- Forbearance is granted for the benefit of one party, but the other refuses to perform or to accept performance in accordance with it.

ج - ان كان الاحجام في صالح الطرف المنتفع ولكن الطرف الثاني يرفض تنفيذه أو قبوله حسب الشروط.

The distinction between forbearance and a variation is dependent on the intention of the parties thus, a statement is forbearance if the party making it intends to reserve a power to retract, and it is variation if he intends permanently to abandon his rights under the contract.

والفرق بين الإحجام والتحوير يعتمد على نية الطرفين، ولذا فإن أي كشف أو تقرير هو إحجام إن أراد الطرف المصدر للتقرير الاحتفاظ بقوة تمكنه من التراجع. ويكون التقرير تحويرا (للعقد) ان أراد ذلك الطرف التخلي عن حقوقه التي يحافظ عليها العقد بصورة دائمة.

4- Part Payment of A Debt:

The general rule is that, a creditor is not bound by an undertaking to accept part payment in full settlement of a debt.

٤- الدفع الجزئي للدين:

القاعدة العامة، هي أن الدائن ليس ملزما بتعهده بقبول جزء من المبلغ المدان لاطفاء الدين بكامله.

An Occrued debt can only be discharged by accord and satisfaction.

فالدين المستحق لا يمكن مخالصته الا بالمصالحة (التراضي) على وفائه.

A promise by the debtor to pay part of the debt provides no consideration for the accord, as It is merely a promise to perform part of an existing duty owed to the creditor.

والوعد من قبل المدين بدفع جزء من دينه لا يشكل عوضا لذلك التراضي حيث أنه مجرد وعد لتنفيذ جزء من الواجب القائم والمدان الى الدائن.

And the actual part payment is no satisfaction, since the payment of a lesser sum on the day in satisfaction of a greater sum, cannot be any satisfaction for the whole.

والدفع الجزئي المادي ليس بالترضية، حيث أن الدفع للمبلغ الأقل في يوم دفعه ليس أداء للالتزام بدفع المبلغ الأكبر وعليه فانه لا يمكن أن يكون تسوية لوفاء الدين الكلي.

But the above rule does not imply where the creditors claim is unliquidated or disputed in good faith, since the value of the creditors right is doubtful, and the court will not investigate the adequacy of the consideration.

ولكن القاعدة المذكورة لا تنطبق حين يدعي الدائن مبلغا غير مقرر أو محاجج عليه بحسن نية إذ أن هنالك شك في قيمة حقوق الدائن والمحاكم لا تتحقق من كفاية العوض.

Payment of the smaller sum at the creditors request before the due day, is good consideration for a promise to forgo the balance, for it is a benefit to the creditor to be paid before he was entitled to payment, and a corresponding detriment to the debtor to pay early.

على أن العوض يعتبر مقبولا إن دفع المدين مبلغا أقل للدائن وحسب رغبته قبل يوم

الاستحقاق مقابل وعد بالتنازل عن المتبقي، إنه من مصلحة الدائن أن يدفع له دينه قبل يوم الاستحقاق وبنفس الوقت يعتبر خسارة للمدين عند الدفع المبكر.

The same applies mutates mutandis where payment of smaller sums made at the request of the creditor at a place different from that originally fixed for payment, or in a different currency, or payment of chattel is good consideration for a promise to forgo the balance - because a gift of a horse hawk or robe, etc.. in satisfaction is good.

وينطبق نفس المفهوم مع ما يلزم من تعديل المقتضى حسب الأحوال حيث أن دفع مبلغا أقل، وحسب طلب الدائن نفسه في مكان يختلف عن المكان الأصلي المثبت للدفع أو في عمل اخر أو بضاعة، كلها تعتبر عوضا جيدا لوعد بالتنازل عن بقية المبلغ. فمثلا اعطاء حصان أو صقر أو لباس بديلا عن بقية المبلغ هي عوض جيد.

In fact, any other act, which the debtor was not previously bound by his contract with the creditor to do, may likewise constitute consideration.

وفي الواقع أن كل فعل لم يلزم الدائن حسب عقده مع المدين في السابق يمكن أن يشكل عوضا.

There are other cases, which may give rise to difficulties to which different rules apply as in the cases of payment by third party, composition agreement, Equitable, release, and equitable forbearance.

وهنالك بعض الحالات التي تظهر فيها بعض الصعوبات والتي تنطبق عليها قواعد أخرى مثل حالات الدفع من قبل طرف ثالث وحالات التسوية بين المدين المعسر ودائنيه والتنازل الانصافي والإحجام الانصافي.

Special Cases:

الحالات الخاصة:

1- Contract Binding One Party:

An infant could enforce a promise though the only consideration for it was his own promise that did not bind him by reason of his infancy, and the same applies to mental patients.

١ - العقود الملزمة لطرف واحد:

الطفل الصغير (المميز) يمكن له أن يطلب تنفيذ وعد ولو أن العوض الذي أصدره هو وعده الذي لا يلزمه قانونا بسبب صغره، كما أن نفس الأمر ينطبق على المرضى العقليين.

On the otherhand, a person could not enforce an executory contract if the sole or main consideration for it was a promise given by him that was illegal.

ومن ناحية أخرى فإنه لا يمكن تنفيذ عقد تنفيذي ان كان العوض الرئيسي أو الوحيد هو وعد أعطي من طرفه وكان ذلك الوعد غير قانوني.

E.g., for restraint of trade, nor can a corporation enforce an executory contract, which should have been but was not, made under its common seal.

مثال: كل ما من شأنه أن يحارب التجارة أو يقيدها كما أنه لم يمكن (سابقا) شركة من تنفيذ عقد مستقبلي يعوزه ختم الشركة.

In other cases, where the performance of the contract cured the defect of lack of consideration, where a victim of fraud, misrepresentation, duress or undue influence brings an action on the contract, and by doing so he affirms the contract and makes it binding on himself, but where the prom-

ise of one party is illegal, even its performance does not entitle the person giving him the right to sue, because the law must not give him any incentive to perform the illegal promise.

وفي الحالات الأخرى حيث أن تطبيق العقد صلّح من العيب (او الشائبه) التي في العقد بسبب انعدام العوض فيه، والذي بموجبه يلجأ ضحية الاحتيال (الغش والتدليس) أو التمويه أو ادعاء كاذب، أو الإرغام أو الإكراه المعنوي (أو تأثير غير مشروع) للتقاضي على ذلك العقد، وبفعله ذلك فإنه يؤكد العقد ويلزم نفسه فيه ولكن إن كان وعد أحد الأطراف وعدا غير مشروع فان تنفيذ العقد لا يحول الواعد برفع دعوى لان القانون لا يعطى دافعا لتنفيذ وعد غير مشروع.

2- Unilateral Contract:

If the promisee has begun his act but not yet completed such required act or forbearance, the promisor can still withdraw at this stage where is said to be no consideration for the promise, since the promisee is not bound to complete the performance.

٢- العقد الانفرادي:

ولو بدأ الموعود بالقيام بفعله ولكن من دون إنجاز أو طلب منه فعل أو إحجام فإن باستطاعة الواعد الانسحاب اذ أنه في تلك المرحلة لم يكن أي عوض للوعد حيث أن الموعود غير ملزم باكمال التنفيذ.

The question whether forbearance has actually begun is purely one of fact, and it has actually begun is purely one of fact, and it has been argued that if actual forbearance to sue can be good consideration, it must be possible in principle to tell when forbearance begins.

والسؤال الذي يمكن طرحه، هو هل أن الأحجام قد بدأ فعلا أم لا؟ إذ أن ذلك هو محض حقيق[، ولقد ثار جدل حول م' أذا كا: 'لأحجام الفعلي للتقاضي يشكل عوضا جيدا أم لا ؟

ولكن من الممكن مبدئيا تقرير ما اذا بدء الاحجام أم لا؟

3- Irrevocable Credit:

When goods are sold to a foreign buyer, the contract often provides for payment by irrevocable credit.

٣- التحويل غير القابل للنقض:

عندما تباع البضاعة إلى مشتري في دولة أجنبية، يذكر في عقد البيع ان الدفع بواسطة التحويل (البنكي) غير القابل للرد.

The buyer instructs his bank to open an irrevocable credit in favour of the seller.

ويقوم الشاري باعلام بنكه أن يفتح تحويلا غير قابل للرد لحساب البائع.

The bank then notifies the seller that the credit has been opened in his favour, and that it will be paid when he (the seller) tenders the shipping documents to the bank. The Bank is generally bound by this arrangement and is not entitled to withdraw, simply because the shipping documents have not yet been tendered.

او يطلب البنك من البائع بفتح الاعتماد لصالحه وأن ذلك سوف يُدفع عندما يسلّم البائع مستندات الشحن الى البنك. وبصورة عامة فإن البنك ملتزم بذلك الترتيب ولا يحق له الانسحاب منه بسبب عدم تسليم مستندات الشحن.

It is therefore very doubtful whether, there is consideration moving from the seller for the bank's promise to him, but one possible solution is to say that the bank makes an offer of a unilateral contract for which the seller provides consideration by performing his contract with the buyer. As in the case of other unilateral contracts, steps taken in the performance would be enough, e.g., beginning to manufacture the goods. If the seller already had the goods one could find consideration in his forbearing to

make other attempts to dispose of them. Alternatively, the seller might provide consideration by forbearing to sue the buyer for the price.

ولذلك فان من المشكوك فيه أن يتوفر عوض لذلك الالتزام من قبل البائع تجاه وعد البنك له، ولكن أحد الحلول المطروحة أن البنك يقوم بعرض عقد انفرادي يقوم البائع بموجبه بتقديم العوض عن طريق تنفيذ عقده مع الشاري. وكما هي الحالة بالنسبة الى بقية العقود الانفرادية، فان مجرد اتخاذ الخطوات اللازمة للتنفيذ تكون كافية. مثال: عند الابتداء في صناعة البضاعة. أما اذا كان البائع يمتلك البضاعة، فانه بالامكان وجود العوض باحجام البائع عن محاولاته الاخرى لبيع تلك البضاعة. أو أن عوض البائع المقدم هو احجامه عن التقاضي مع الشاري لسعر البضائع.

But the Banker would not, on this view, be bound before the seller had acted or forborne, in some such way.

ولكن وحسب هذه النظرية، فإن البنك غير ملزم قبل أن يقوم البائع بفعله أواحجامه بطريقة من الطرق.

The commercial view is that the banker is bound as soon as the seller is notified of the credit and if this represents the law, then it constitutes a clear exception to the doctrine of consideration.

ومن النظرة التجارية، فإن البنك ملزم بوعده عند تبليغ البائع بأن حسابا قد فتح لصالحه، وإن كان ذلك يمثل القانون فإنه يكون حالة شاذة لنظرية العوض

4- Promise to Keep Offer Open:

A bare promise to keep an offer open is not binding, as there is no consideration for it, and a person who wants an option must pay for it, of course he may pay for it by a counter promise, e.g., that he will make efforts to raise the money to enable him to accept the offer.

٤- الوعد بابقاء العرض مفتوحا:

إن مجرد الوعد بابقاء العرض مفتوحا غير ملزم للعارض، إذ ليس هنالك عوض (لذلك

الوعد) وان الشخص الذي يريد بقاءه مفتوحا يجب أن يدفع مقابله، وبالطبع فإن باستطاعته الدفع بوعد مقابل. مثال أنه سوف يعمل جهده للحصول على مبلغ يمكنه من قبول العرض.

A promise to keep the offer open can also become binding as a unilateral contract, thus, a seller may promise to keep an offer open for a fixed period if the buyer can raise the necessary money; the buyer makes effort in that direction (without actually promising to do so) it is arguable that he has by part performance accepted the seller's offer of a unilateral contract to keep the principal offer open.

والوعد بابقاء العرض مفتوحا يمكن أن يكون ملزما كعقد إنفرادي، وعليه فقد يعد البائع بإبقاء العرض مفتوحا لمدة معينة إن استطاع المشتري توفير المبلغ المطلوب وان قام المشتري بمحاولة توفيره (من دون الوعد بأنه سيقوم بذلك) فإنه من الصعب الجزم بأن بداية التنفيذ من قبل (المشتري) يعني قبول العرض الناشيء من العقد الانفرادي لإبقاء العرض مفتوحا.

In the case of certain international sales, the rules have been expressly abolished by legizlation, limiting the period of irrevocability could unreasonably prejudice the offerer ULFIS Art. 5(2) Uniform Law on the International Sale of Goods + UCCS S-2-205.

وفي حالة البيع الدولي، فإن تلك القواعد قد ألغيت تشريعيا بتحديد فترة قبولية الرد (او غلق) الحساب (لصالح البائع) معتمدة على نظرية أن إبقاء الحساب مفتوحا لفترة غير معقولة قد يؤذي العرض ذاته - المادة (2) 5 القانون المنتظم في بيع البضائع الدولي ويو سي سي س - 2-205.

5- Auction Sales Without Reserve:

Where goods are, put up for auction without reserve, there is no con-

tract of sale if auctioneer refuses to knock the goods down to the highest bidder; but the auctioneer is liable to the highest bidder on a separate contract that the sale will be without reserve.

٥- بيع المزاد العلني دون تحفظ:

عند انزال البضائع للبيع في المزاد العلني دون تحفظ، فإن عقدالبيع لا يتم إذا رفض البائع قبول العرض بأعلى سعر يعرض (عرض لقبول العطاء) ولكن البائع ملزم في تلك الحالة بعقد آخر مع أعلى متزايد بأن البيع من دون تحفظ.

The bidder suffers a detriment by bidding for, he runs the risk of being bound by a contract of sale, and the auctioneer benefits as the bidding is driven up.

والعارض لأعلى سعر يقدم عوضا حيث يمكن أن يلزم في عقد البيع ويستفيد البائع من زيادة السعر نتيجة عرض الشراء.

Once the bidding has started then it is considered right to hold the auctioneer liable. If he was not liable, the statement that the sale was without reserve, which may induce person to bid, would not benefit bidders at all.

وعند ابتداء تقديم عرض الشراء فمن الصحيح اعتبار البائع ملزما في البيع، فإن لم يكن كذلك فإن الاعلان عن كون المزاد دون تحفظ قد يحفز الشاري للقدوم وتقديم سعره وإلا فإنه قد لا يفيد المتزايدين على الاطلاق.

Goods put in for sale by auction, are either sold with a reserve price, or without. If advertised with a reserve price, there is no contract if the auctioneer mistakenly accept, a bid lower than the reserve price and the item can be withdrawn.

وتوضع البضائع في المزاد العلني مع التحفظ أو دونه وان أعلن أن المزاد مع التحفظ بالسعر، فإنه لا يتم العقد إن قبل البائع خاطئا عرضا أقل من السعر المتحفظ عليه، ويمكن سحب البضاعة المعروضة.

6- Novation of Partnership Debt:

When the composition of a partnership changes, it is usual to arrange that the debt owed by existing partners is transferred by novation to the new partners.

٦- تجديد دين الشراكة:

عند تغير أطراف الشراكة، فمن المعتاد أن يرتب الدين الذي في ذمة الشركاء الحاليين تحويله عن طريق التجديد الى الشركاء الجدد.

Novation is a contract between debtor, creditor, and a third party that the debt owed by debtor to creditor shall henceforth be owed by the third party.

والتجديد هو عقد بين الدائن والمدين وطرف ثالث بحيث يكون الدين المستحق الى الدائن من الآن وصاعدا مدانا الى الطرف الثالث.

It is not an assignment because the consent of the debtor is necessary, and because the original debt is not strictly transferred, also the third party's right against (the debtor) is based on the new agreement between him and the debtor. Thus, the third party will fail if no consideration moves from him for the debtor's promise to pay him.

وأنه ليس بمثابة تحويل (للدين) لأن موافقة المدين (في التجديد) ضرورية ولأن الدين الأصلي لا يعتبر مجرد تحويل و لأن حقوق الطرف الثالث تجاه المدين مبنية على الاتفاق الذي بينه و بين المدين. ولذا، فإن الطرف الثالث سوف يفشل إذا لم يصدر منه عوض تجاه وعدالمدين بالدفع إليه.

EX: (A) owes (B) $100; (C) owes (A) $100.

(C) agrees to pay $100 to (B) in return for (A)'s promise to release him.

مثال: (أ) مدين الى (ب) 100دولار و (س) مدين الى (أ) 100دولار.

(س) يوافق على دفع 100دولار الى (ب) لقاء وعد (أ) باطفاء دينه.

(B) agrees to release (A) in return for (C)'s promise of $100.

(B) agrees to release (A) in return for (C)'s promise to pay off (A)'s debt to (B).

(أ) يوافق لإخلاء ذمة (أ) مقابل وعد (س) بدفع 100دولار.

(ب) يوافق على اخلاء ذمة (س) مقابل وعد (س) بدفع دين (أ) الى (ب)

OLD CONTRACT (C)-$100-(A) (A)-$100-(B)

NEW CONTRACT (C)-100-(B).

العقد القديم (س) - 100دولار - (أ) أ- 100دولار- (ب).

العقد الجديد (س) - 100دولار - (ب) .

All are parties to the agreement and all the 3 give consideration. The first contract are discharged and a new one is created.

وجميع الأطراف في إتفاقية واحدة والأطراف الثلاثة يقدمون عوضا والعقد القديم يلغى وينشأ عقد جديد.

7- Gratuitous Bailments:

A gratuitous bailment may be for the benefit of the bailee or, for the benefit of the bailor.

٧- إطلاق الرهن الحر:

قد يكون إطلاق الرهن لفائدة الراهن أو لفائدة المرتهن عنده.

a- Benefit of the Bailee:

In this case there is a detriment to the bailor from his parting with possession for even a short time, while the bailee may think he has some benefit.

أ- فائدة المرتهن عنده:

وفي هذه الحالة هنالك خسارة للراهن ناتجة عن زوال رهنه ولو لفترة قصيرة، وفي الوقت ذاته يعتقد المرهون عنده أنه حصل على بعض الفائدة.

b- Benefit of the Bailor:

The duty to look after the thing does not arise under contract but is only imposed by law, and the bailee is under no obligation before he actually receives the thing. Howevere, if he promised to do anything, which went beyond the duty imposed by law, (ex., to keep the property in repair), he would only be bound by this promise if he provided some consideration for it apart from the delivery of the chattel.

ب- فائدة الراهن (المودع، صاحب الوديعة):

الواجب للمحافظة على المرهون أن لا ينشأ تحت العقد (الرهن)، ولكن القانون يفرضها ولو أن إلتزام المرتهن عنده لا يبدأ الا بعد استلامه المرهون، ولكن إن كان الوعد من قبله اكثر من الواجب الذي يفرضه القانون (مثل تصليح الملك المرهون خلال فترة الاحتجاز) فإنه ملتزم في ذلك الوعد إن وفر المرهون عنده عوضا آخر غير تسليم البضاعة المرهونة.

8- Gratuitous Services:

A person may agree to render services to another without requiring any direct financial reward.

٨- الخدمة المجانية:

قد يوافق شخص على تقديم خدمة الى آخر من دون طلب مباشر لمكافأة مالية عليها.

In some cases, the indirect benefit which he obtains from the arrangement may be regarded as consideration, and so make him contractually li-

able.

وفي بعض الحالات، فإن الفائدة غير المباشرة التي يحصل عليها من ذلك الترتيب قد تعتبر عوضا، ولذا تجعله ملزما بتقديمها.

But even if there is no consideration, the person rendering the service may be liable in tort for negligence. Thus, a banker giving a negligent reference or an accountant giving a negligent report on the financial position of a company, could be liable on this ground. In such actions in tort, consideration is irrelevant. But it is still an advantage for the plaintiff to show there was consideration for the promise to render the service. For in that case he will have remedy for nonfeasance as well as for misfeasance.

ولكن وإن لم يكن هنالك عوض، فقد يكون مثل ذلك الشخص المقدم للخدمة ملزما في مجال الخطأ المدني (بمعزل عن العقد) بسبب الاهمال. ولذا فإن البنكي أو المحاسب الذي يعطي تقريرا مهملا عن الوضع المالي لشركة قد يكون ملزما في مجال الخطأ المدني. وفي التقاضي في مجال الخطأ المدني لا يكون العوض ذا أهمية أبدا ولكن من مصلحة المشتكي أن يثبت للمحكمة أن هنالك عوضا للوعد لتقديم تلك الخدمة، إذ أنه في هذا الحال له الحق بمطالبته بعدم قيامه أو سوء قيامه بفعل مشروع.

Thus, if (A) gratuitously promises to insure (B)'s property and does not do, so at all he is not liable in contract as was decided in the New York case of Thorne V Deas (4 Johns 84 1809.

ولذا، فإن وعد (أ) وعدا مجانيا لتأمين عقار تابع الى (ب) ولم يفى (أ) بوعده لاهمال منه، فإنه يكون ملزما بخطئه، ولكنه إن لم يقم بذلك أبدا فانه ليس مسؤولا عقديا كما قررت محكمة نيونورك في قضية ثورن ودياس 4جونز 84، (1809).

9- Promises Under Seal:

Consideration is not necessary for the validity of a promise in a deed under seal. The binding force of such a promise does not depend on contract at all, thus, it can take effect, although the person in whose favour it was made did not know of it. A deed takes effect when it is signed, sealed & delivered.

٩- الوعود المختومة:

إن العوض غير ضروري لشرعية الوعد في حجة مختومة، إذ أن الإلتزام بذلك الوعد لا يعتمد على العقد إطلاقا، ولذا فإن تأثيره يمتد الى مصلحة وفائدة الفرد حتى لو لم يعلم به، وتأخذ الحجة تأثيرها عندما توقع وتختم وتقدم. ولقد ألغيت تلك المتطلبات في عام 1990 و عوض عنها بالتوقيع وشهادة الشهود. ولقد كان متطلب الحجة أن تذكر كلمة الختم داخل دائرة مطبوعة على العقد.

Delivery did not mean transfer of possession, but conduct indicating that the person who has executed the deed intends to be bound by it. This was done by giving the deed to the beneficiary or to a third person to hold for him, but it was perfectly possible for the grantor to "deliver" the deed and yet keep possession of it.

ولم يكن التقديم يعني تحويل ملكية العقد، بل كان يعنى نوعا من السلوك الدال على أن الشخص قد وقع الحجة وينوي أن يلتزم بمحتواها وكان مثل ذلك باعطاء الحجة الى المستفيد أو الى شخص ثالث لحفظها له، وكان من الممكن أيضا أن يقوم الضامن بالتقديم ويحتفظ بها بنفس الوقت.

A deed was delivered either unconditionally so as to take effect at once or on some conditions not expressed in the deed. Thus, a man may deliver a deed in favour of his daughter with the intention that it should only take effect on her marriage, the deed is then said to be delivered as "an es-

crow".

وربما يكون تقديم الحجة مشروطا أو غير مشروط، فإن كان غير مشروط فإن تأثيرها يتم مباشرة وإن كان مشروطا فإن تأثيرها يعتمد على حدوث الشرط الذي لم تذكره الحجة، ولذا كان ممكنا أن يقدم شخص حجة لمنفعة ابنته مع قصد تأثيرها عند زواجها ويقال حينئذ عنها ان قدمت كأمانة.

CHAPTER (4)
CONTRACTUAL INTENTION

الفصل الرابع
النية التعاقدية

Introduction:

An agreement which is supported by consideration is not binding as a contract if it was made without any intention of creating legal relation.

مقدمة:

إن الاتفاق المدعم بعوض لا يمكن أن يلزم الأطراف إن لم تكن لديهم النية بخلق علاقة قانونية بينهم.

Types:

A statement inducing a contract may be so vague, or so clearly one of opinion that the law refuses to give it any conrtactual effect. It is a question of fact in each case, whether the statement was only indiscriminate praise or an assertion of specific varifiable facts.

الأنواع:

قد يكون العوض الذي يحمل على التعاقد غامضا أو يعبر عن رأي يرفض القانون إسباغ تأثير عقدي له. وفي كل حالة (من الحالات) تكون قضية واقع الحال فيما إذا كان العرض تبجحا عاما أو قصدا يمكن إثباته واقعيا.

Even a statement that is perfectly precise may nevertheless not be binding, if the court considers that it was not seriously meant.

ولو كان عرضا دقيقا كل الدقة ولكنه مع ذلك لا يمكن إن يلتزم به فإن المحكمة لا تأخذه مأخذ الجد.

Other Statements Inducing A Contract:

A statement made to induce, a person to contract, is sometimes a "mere representation" and sometimes a term of the contract.

الادعاءات الأخرى التي تحمل على التعاقد:

الادعاء الذي يحمل شخصا على التعاقد قد يكون مجرد عرض أو يكون شرطا من شروط العقد.

The distinction between these categories turns on the intention with which the statement was made.

والتمييز بين الصنفين يعتمد على النية التي يذكر (يقال) فيها ذلك العرض أو الشرط.

In most cases on the subject, the sole question is as to the contents of a contract that is admitted to exist; but sometimes the test of intention determines the very existence of the contract itself.

ففي كثير من القضايا حول الموضوع يكون السؤال الوحيد فيه يدور حول فحوى العقد الذي يعترف بقيامه، ولكن في بعض القضايا يكون اختبار النية هو الذي يقرر قيام العقد نفسه.

This happens when a statement inducing a principal contract and for some reason cannot take effect as one of its terms, but only as a collateral contract.

ويمكن حدوث ذلك عندما يكون الإدعاء الذي يحمل على التعاقد الرئيسي لسبب أو لآخر لا أثر له كإحدى شروطه بل يكون كعقد ثانوي.

Intention Expressly Negatived:

The intention to be legally bound may be negatived by an express provision in the agreement; two types of provision which do have this effect,

may be contrasted with a third that does not.

النية المنتفية صراحة:

إن نية الإلتزام القانوني يمكن نفيها في تعبير الاتفاقية صراحة. ويمكن مقارنة نوعين من تلك التعابير التي لها مثل ذلك الأثر مع النوع الثالث الذي ليس له مثل ذلك الأثر.

1- Honour Clauses:

The clear expression that the statement is a definite expression and record of the Purpose and intention of the parties concerned to which they honourably pledge themselves; and not as a formal or legal agreement is not a binding contract, as it is not intended to have a legal effect.

١- تعابير شرفية:

إن التعبير واضح عن أن الإدعاء ما هو إلا تعبير وسجل مؤكد لسبب ونية الأطراف المعنية التي يلتزمون بها شرفيا وليس وثيقة (سند) رسمي أو إتفاقية قانونية وليس بعقد ملزم لأنه ليس هنالك نية لأن يكون لها لأي أثر قانوني.

2- Agreement Subject to Contract:

An agreement "subject to contract" is not a binding contract, the parties are taken to have expressly provided that they shall not be bound until formal contract giving effect to their agreement are exchanged.

٢- اتفاقية "حسب العقد":

إن الإتفاق الذي يذكر "حسب العقد" ليس بالملزم للأطراف، حيث يؤخذ على الأطراف انهم أبدو صراحة أنهم غير ملتزمين حتى تكوين العقد الذي يسبغ تأثيرا (قانونيا) عند تبادلهم الإتفاقية.

3- "Ex Gratia" Compromise:

The word ex gratia payment do not negative contractual intention. They simply mean "that the party agreeing to pay does not admit any pre-existing liability on his part".

٣- إسداء الفضل:

إن كلمة "إسداء الفضل" قد لا تناقض نية (الأطراف) التعاقدية، بل انها تعني "أن الطرف الذي يقبل الدفع لا يعترف بأية مسؤولية من جانبه".

Social and Domestic Arrangements:

Many social arrangements do not amount to contracts because they are not intended to be legally binding. Accepting an invitation to dinner does not give rise to a contract.

الترتيبات الاجتماعية والأهلية (العائلية):

كثير من الترتيبات الإجتماعية لا تدلل على إنعقاد العقد لأن الأطراف لا ينوون الإلتزام القانوني، فقبول دعوة لعشاء لا تنشئ عقدا.

A winner of a competition held by a golf club could not sue for his prize because no one concerned with that competition ever intended that there should be any legal results flowing from the conditions posted and the acceptance by the competitor of those conditions.

والرابح في مسابقة في نادي الجولف لا يمكنه التقاضي بسبب جائزته لأن كل الأطراف المعنيين في المسابقة لم تكن لديهم نية لأن تكون هنالك نتائج قانونية سارية لها من شروط معلنة ومن قبول المتسابقين بتلك الشروط.

Agreement of social and domestic arrangements are outside the realm of contracts altogether, but it is perfectly possible for a husband and wife to make a binding contract, ex., a husband can be his wife's tenant. Binding

separation agreements are often made when husband and wife agree to live apart, and where a man before marriage promised his future wife to leave her a house, then if she married him she would be able to enforce the promise although it was made informally and in affectionate terms.

والإتفاقات الأهلية (العائلية) والإجتماعية هي خارج نطاق مجال العقود تماما، ولكن من الممكن جدا لزوج وزوجته أن يعقدا عقداً ملزما. مثال: يمكن لزوج أن يكون مستأجرا عند زوجته، كما ان عقد الإنفصال ملزم للطرفين بأن يعيشا على إنفراد. وعندما يعد زوج قبل زواجه أن يترك عقارا لزوجته، فإن بإمكانها تطبيق ذلك الوعد ولو أن ذلك الوعد قبل بطريقة شفهية ودون رسميات.

Again a promise by a parent to pay a child an allowance during study is not normally a contract, though it may become one if, for example, it is part of a bargain made to induce the child to give up some occupation so as to enter on some particular course of study. Similarly, there is not normally a contract where a mother agrees to nurse her child who had fallen ill or been injured even though she has to give up her work to do so.

والوعد من أحد الوالدين بدفع علاوة لطفل خلال مدة دراسته عادة غير ملزم للوالدين ولو انه يمكن أن يتحول الى إلتزام إن كان جزءا من إتفاق لكي يحمل الطفل على ترك انشغاله لكي يدخل دورة دراسية، وعلى نفس المساكلة عادة، ليس هنالك عقد ملزم للأم التي توافق على تمريض طفلها الذي أصيب بمرض أو بحادث حتى ولو أنها قد تترك عملها لتقوم بذلك.

When adult memebres of a family (other than husband and wife) share a common household, the financial terms on which they do so may well be intended to have contractual effect.

وعند مشاركة أعضاء العائلة البالغين (عدا الزوج والزوجة) في مصاريف الدار، فإن الشروط المالية التي بموجبها يقومون بالمشاركة قد يكون لها أثر ملزم إن كانت النية في ذلك الاتجاه.

And; an agreement between persons who share a common household may be a contract if it has nothing to do with the routine management of the household.

واتفاقية بين أشخاص مشاركين في دار يمكن أن تشكل عقدا إن لم يكن لها علاقة في الإدارة الروتينية الى الدار.

Agreements Giving Wide Discretion To One Party:

An agreement may consist of mutual promises one of which gives a very wide discretion to one party. In such a case, the discretionary promise may be too vague to constitute consideration for the other party's promise which may therefore be unenforceable; but if the other party has actually performed (so that there can be no question that he has provided consideration) the further question may arise whether the discretionary promise can be enforced and this raises an issue of contractual intention.

الاتفاقية التي تمنح صلاحيات واسعة لطرف واحد:

قد تشمل الاتفاقية وعوداً مشتركة وتعطى فيها صلاحيات واسعة جدا لتصرفات طرف واحد. ففي هذه الحالة، فإن الوعد الذاتي قد يكون من الغموض بحيث لا يشكل عوضا لوعد الطرف الآخر، وعليه فقد لا يمكن تطبيقه. ولكن إن قام ذلك الطرف بالتطبيق (بحيث لا يكون هنالك شك في أنه قد قدم عوضا) فهنالك السؤال الذي يثور حول إمكانية تطبيق ذلك الوعد الذاتي وهذا ما يثير عنصر النية التعاقدية.

Thus, when a plaintiff agreed to do work for a committee who resolved that he should receive "such remuneration .. as should be deemed right", and the plaintiff claimed reasonable remuneration for work done failed. The Court resolved that the promise was merely an engagement of honour, although this has been supersded but it would still apply if the wording made it clear that the promise was not intended to be legally binding.

وعليه، عندما وافق المشتكي على القيام بعمل للّجنة التي قررت أنه يجب أن يستلم "مدفوعات ... كما يعتبر صحيحا" وطلب الشاكي مدفوعات معقولة لعمله الذي قام به - ولكن شكايته فشلتا، فلقد قررت المحكمة أن الوعد ما هو الا مجرد تعهد شرفي، ولو أن ذلك القرار لحقه قرار آخر يناقضه ولكنه لا زال معتمدا ان كانت الجملة قد وضحت أن الوعد لم يكن مقصودا منه أن يلزم قانونا.

An agreement may give one party a discretion to rescind and that party will not be bound, if his promise means "I will only perform if I do not change my mind". But the power to rescind may only be inserted to safeguard in certain eventualities, which are not exhaustively stated, for example, where a contract for the sale of land entitles the vendor to rescind if the purchaser persists in some requisition or objection and of which the vendor is "unable or unwilling to satisfy". In such a case, there is a contract and the court will control the exercise of the power to rescind by insisting that the vendor must not rescind arbitrarily or capriciously or unreasonably, and much less can be an act in bad faith.

وقد تعطي الإتفاقية صلاحية لطرف بإلغائها وان ذلك الطرف لا يكون ملزما ان كان وعده "سوف أنفذ إذا لم أغير فكري". ولكن الصلاحية للإلغاء قد تذكر في بعض الأحوال كضمان للإحتمالات التي لم يتم ذكرها تفصيلا،

ومثال على ذلك: عندما يكون عقد بيع الاراضي والتي تخول البائع بالغاء العقد إن أصر الشاري على بعض المتطلبات أو اعتراضات والتي لا يمكن للبائع تنفيذها أو لا يرغب بتنفيذها، ففي هذه الحالة فإن هنالك عقداً ملزماً ولكن المحكمة هي التي تمارس سلطة الغاء العقد وذلك بأن تصر على أن البائع لا يمكنه الإلغاء بصورة تعسفية أو مؤذية أو غير معقولة بل ولا حتى بسوء نية.

Other Cases:

The cases in which there is no intention to create legal relations cannot be exhaustively classified. Many factors may negative contractual intention.

القضايا الأخرى:

القضايا التي تحوى عدم وجود النية لانشاء علاقة قانونية لا يمكن تصنيفها بصورة متكاملة فهنالك كثير من العوامل التي تنفي نية التعاقد.

Thus, an arrangement, which is believed simply to give effect to pre-existing right, is not a contract because the parties had no intention to enter into a new contract.

ولذا فإن ترتيبا قد يعتقد أن يؤدي الى أثر وجود حق من الحقوق ولكنه ليس عقدا قانونيا لفقدان النية لانشاء عقد جديد.

It has been held that a husband's promise to let his deserted wife in the matrimonial home was too vague and not binding because it was not intended by him or understood by her to have any contractual basis or effect. The promise was too vague, it did not state for how long or on what terms the wife could stay in the house.

ولقد حكمت المحكمة بأن وعد الزوج بترك زوجته المهجورة تسكن في دار الزوجية غير واضح وليس ملزما له بسبب عدم وجود النية لديه (أو فهم من قبلها بأن يكون الوعد علاقة تعاقدية أو أثراً قانونياً، فالوعد غامض، لم يذكر طول مدته أو ما هي الشروط التي تمكّن الزوجة من البقاء في الدار.

In another case, it was ruled that letters of intent were not contractually binding.

وفي قضية أخرى قضت المحكمة أن "رسائل (او ما يسمى بمذكرات) التفاهم، ليست بالعقد الملزم.

CHAPTER (5)
FORM & CERTAINTY OF CONTRACT

الفصل الخامس
الشكل وتعيين العقد

Introduction:

A legal system is said to require that a contract shall be made in a certain form if it lays down the manner in which the conclusion of the contract is to be marked or recorded in order to make it binding.

مقدمة:

قد يتطلب النظام القانوني أن يكون العقد على هيئة (شكلية) خاصة، فقد يضع النظام الصيغة أو التسجيل الذي بموجبه يكون ملزما للأطراف.

Such formal requirements may consist of a seal, writing, some spoken formula, a handshake, or giving of a ring or various other devices.

وقد تحتاج هذه المتطلبات الرسمية الى ختم أو كتابة أو كلام يقال أو مصافحة يد أو اعطاء خاتم أو أشياء أخرى.

The word "form" is reserved for requirements which have nothing to do with the actual terms or contents of an agreement.

وكلمة الشكل، مخصصة للمتطلبات التي لا علاقة لها بالتعبير نفسه أو محتوى الاتفاقية.

Form may be sufficient to make a contract binding. But where Form is a necessary requirement that must be satisfied, (granted that there is agreement, consideration and contractual intention), before the contract is fully binding.

فالشكل قد يكون ملزما (لأطرافه)، وعندما يكون مطلبا ضروريا (قانونا) يصبح من الضروري الإلتزام به قبل أن يكون ملزما لأطرافه - على افتراض وجود اتفاق وعوض والنية العقدية-.

Such requirement may serve one of several purposes:

وهذا المطلب يخدم أغراضا عدة، وهي:

- It promotes certainty

-زيادة في اليقين.

- It has a cautionary effect

- له أثر تحذيري

- It has a protective effect that is related to, but separate from, the first two purposes E.g, employee must be informed, in writing, of the terms of his employment, and Hire Purchase Agreements.

- له أثر واق ذو علاقة مع الأغراض المذكورة ولكن ذلك الأثر مستقل عنهما، ومثال على ذلك: يجب اخبار العامل أو الموظف كتابيا عن شروط عقد عمله، واعطاء اتفاقية الشراء بالتقسيط الى الشاري.

- It has a channelling function - to distinguish one type of transaction from another.

- له أثر في توجيه رأي الأطراف، لغرض التمييز بين نوع وآخر من الصفقات.

All formal requirements depend on statutes that deal with specific type of contract. Some of these must be made under seal, some must be made in writing and others must be evidenced by a note or memorandum in writing.

وأن أغلب المتطلبات التي تخص الشكل تعتمد على التشريعات ذات العلاقة بنوع خاص محدد من العقود، فقسم يشترط الكتابة والآخر يوجب إثباته كتابيا أو بمذكرة.

Contracts Must be Under Seal:

A lease for more than 3 years used to be by statute be under seal, if it was not under seal; it was void for the purpose to ceeate a legal estate.

But it operated in equity as an agreement for a lease which could be specifically enforced if it was evidenced in writing or supported by sufficient acts of past performance, thus between the parties to the lease lack of a seal was not fatal. But, unless the tenant happens to have registered the unsealed lease as a land charge, a third party to which the landlord has sold the land. Could have turned hin out. The requirement of the Seal has now been replaced by signature of the parties
and 2 witnesses since 1989 (see page 59).

العقود الواجب ختمها:

لقد كان عقد الايجار الذي تمتد مدته الى أكثر من 3سنوات واجب الختم من قبل الأطراف، وإلا فإن القانون كان يعتبر العقد باطلا في غاية إنشاء حق (عيني) قانوني، ولكن من الناحية العدلية، فإنه كان بمثابة إتفاقية لايجار يمكن تطبيقها تحديداً ان كانت موثقة كتابيا أو مدعمة بفعل كاف في وفاء جزء منه. وعليه، فقد كان انعدام الختم في عقد الايجار ليس منهيا (قاضيا) للعقد ولكن ان لم يسجل المستأجر منفعته في السجل الرسمي (الطابو) فان بإمكان طرف ثالث اخراجه من سكنه ان كان مالك الارض قد باعها له. ولقد ألغى القانون الجديد الصادر عام 89 وجوب الختم واكتفى بتوقيع العقد بحضور وتوقيع الشهود

Contracts Which Must be in Writing:

These include Bills of Exchange, promissory notes, bills of sale, and certain other agreements, that are not properly executed unless certain formalities are complied with.

العقود الواجب كتابتها:

وهذه تشمل السند الاذني والكمبيالات وسندات البيع وبعضا الاتفاقيات التي لا يمكن أن تنشأ إلا إذا استكملت بعض الأمور الرسمية التي يتطلبها القانون.

The effect of not complying with the statutory requirement varies from case to case; a bill of sale for example is void unless it is in writing in the statutory form.

والأثر الناتج عن عدم الإلتزام بتلك المتطلبات القانونية يختلف من قضية لأخرى، فسندات البيع تكون باطلة إن لم تكن مكتوبة بالطريقة التي يأمر بها القانون.

Contracts Which Must be Evidenced in Writing:

Some statutes do not require contracts to be made in writing but only to be evidenced by a written document. A policy of marine insurance for example is inadmissible in evidence unless it is embodied in a marine policy signed by the insurer and containing particulars specified by statutes. This is not a requirement of the making or validity of such a contract; it is enough if the policy is executed after the making of the contract.

العقود الواجب إثبات كتابتها:

وبعض القوانين لا تتطلب أن يكون العقد تحريريا، بل يمكن اثباته بالمستندات المكتوبة. فبوليصة التأمين البحري لا يمكن قبولها في الاثبات إلا إذا كانت موقعة من قبل المؤمن ومحتوية على المعلومات التي يفصلها القانون. على أن ذلك ليس متطلباً من متطلبات إنشاء العقد أو سريان مفعوله ولكن يكفي ان تكون بوليصة التأمين قد أصدرت بعد انشاء العقد.

The Statute of Frauds 1677 applied the requirement of "note or memorandum" to six classes of contract, but many of its relevant provisions were repealed in 1954 but a written note or memorandum is still necessary for the enforcement of contracts of guarantee and of contract for the sale or other disposition of an interest in land.

وتطلب قانون الإحتيال لسنة 1677 مذكرة أو إشارة الى 6 اصناف من العقود ولقد ابطلت أغلب تلك البنود عام 54، ولكن لازال من الضروري ابراز مذكرة مكتوبة او الاشارة الكتابية لتطبيق عقد الضمان وعقد بيع الاراضى أو بيع أي مصلحة فيها .

Contracts Of Guarantee:

Section 4 of the Statutes of Frauds provides "No action shall be brought ... whereby to charge the defendant upon any special promise to answer for the debt, default or miscarriage of another person" unless there is written evidence of the promise. This provision applies whether the liability guaranteed is conractual or tortious. But, it does not apply in three situations.

عقود الضمان:

يذكر الجزء 4 من قانون الاحتيال أعلاه "لا يمكن الشكوى التي بموجبها يتهم المتهم بالسؤال حول وعد خاص عن عدم دفع الدين أو سوء تصرف شخص آخر، إلا اذا كان هنالك اثبات تحريري لذلك الوعد، وينطبق هذا النص ان كانت المسؤولية عقدية أو اعتدائية ولكنها لا تنطبق في ثلاثة حالات:

1- Promise to Creditor:

The statute only applies where a third person promises the creditor to pay the debt. It does not apply where a third party's promise is made to the debtor.

١-الوعد الى الدائن:

ينطبق قانون الاحتيال عندما يوعد شخص ثالث ان يدفع للدائن ذلك الدين، ولا ينطبق هذا القانون ان كان وعد الشخص الثالث صادرا الى المدين.

2- Indemnity:

The statute applies to a *guarantee* but *not to an indemnity*. A guarantee is a promise to pay another's debt if he fails to pay.

٢ - الكفالة التضامنية:

ينطبق قانون الاحتيال على عقود الضمان ولكن لا ينطبق على الكفالة التضامنية، فالضمان هو وعد بدفع دين شخص آخر اذا ما فشل في الدفع.

An Indemnity, is a promise to indemnify the creditor against loss arising out of the principal contract.

أما الكفالة التضامنية فهي وعد بدفع مبلغ الى الدائن للتعويض عن الخسارة الناتجة عن العقد الأصلي.

In the case of the guarantee, the liability of the principal debtor is primary and that of the guarantor only secondary, thus, if for some reasons the principal debtor is not liable, the guarantor is not liable either.

وفي حالة الضمان تكون مسؤولية المدين الرئيسي في أولويتها، أما مسؤولية الضامن فإنها مسؤولية ثانوية، ولذا فان حدث لسبب ما ان كان المدين الرئيسي غير مسؤول عن ذلك الدين فحينئذ يكون الكفيل غير مسؤول ايضا.

While a promise to indemnify creates primary liability which arises even though the promisee has no enforceable rights under the principal contract.

والوعد بكفالة تضامنية لشخص تخلق مسؤولية رئيسية والتي تنشأ عادة حتى وإن لم يكن للموعود حق يمكن تطبيقه تحت ظل العقد الرئيسي.

It follows from the nature of a guarantee that there can be no guarantee if there never was a principal debtor.

وعليه، فإنه نتيجة لطبيعة الضمان، فإنه ليس بالإمكان إقامته إن لم يكن هنالك مدين رئيسي.

3-Guarantee part of larger transaction:

There are two types of contracts

Del credere agent is one who introduces buyers to selleres for a comaussim, and guarantees any liability that may arise under the con-

tract that results from his introduction and no requirement of writing is essential on the grounds of public policy.

٣- ضمان جزء من صفقة أكبر:

هنالك نوعان من العقود في هذه الحالة:

وكيل (ديل كريديري) ويقوم الشخص الوسيط (الوكيل) بتقديم المشتري الى البائع ويضمن للبائع أية مسؤولية قد تنشأ نتيجة تعاقده مع المشتري نتيجة لذلك التقديم، وفي هذا المجال لا داعي لطلب كتابة العقد على أساس السياسة العامة للبلاد.

Guarantees given by the owners of these goods. Here the requirements of writing do not apply.

الضمان المعطى من قبل مالكي البضاعة للاستئمان على ملكيتهم لتلك البضاعة، وهنا أيضا ليس هنالك داع لمتطلب الكتابة.

CHAPTER (6)
CONTENTS OF CONTRACTS

الفصل السادس
محتويات العقد

Introduction:

Having established that the contract satisfies the requirement of validity.

مقدمة:

بعد أن يقرر أن العقد له مقوماته الشرعية أي:

There is agreement supported by consideration.

هنالك اتفاقية مدعمة بعوض.

It is in the necessary form (where it is required), the next stage is to determine the scope of parties' obligations.

وأنها في الشكل (القانوني الصحيح عندما يتطلب ذلك). فالمرحلة الأخرى هي معرفة مدى المسؤوليات المترتبة الأطراف.

The first step is to decide whether any statement - oral or written - forms part of the agreement or precedes its formation.

والخطوة الأولى، هي تقرير فيما إذا كان التعبير - كتابيا كان أم تحريريا - يشكل جزءاً من أجزاء الاتفاقية.

Where a statement induces a contract it may be construed as representation, sometimes termed "mere" representation to distinguish it from terms which from part of the contract.

وعندما يكون التعبير دافعا لتكوين العقد، فبالإمكان تفسيره بأنه مجرد (تبيان) لتميزه من الشروط التي تشكل جزاء من العقد.

This "mere" representation has a legal effect which was discussed earlier

ومجرد التبيان هذا له آثار قانونية سبق ذكرها آنفا .

The nature and extent of the obligations requires the determination of the following:

إن طبيعة ومدى المسؤوليات (في العقد) تتطلب الفصل في الأمور الآتية:

Terms of the contract.

شروط العقد.

The relative importance of those terms.

A breach of a term underlines a basic contractual obligation is of fundamental importance in determining the remedy available to the innocent party.

الاهمية النسبية لتلك الشروط والاخلال بشرط من شروط العقد قد ينسف قاعدة المسؤولية في العقد، وهذا ذو أهمية أساسية بالغة في تقرير معالجة الاضرار التي تتوفر للطرف البريء.

The manner in which the term formed part of the contract.

الهيئة التي يكون الشرط فيها جزءً من العقد.

Terms and Representation:

Statement made before or at the time of the conclusion of the contract which may be oral or in writing, and the remedies to a party who has suffered as a result of a false statement, will depend on how the law construes the statement.

الشروط والتبيان:

التعبير الذي يطلق قبل أو في وقت انعقاد العقد يمكن أن يكون تحريريا أو شفهيا ويمكن أن يكون ذا أثر على الحقوق المترتبة للطرف الذي خسر نتيجة لذلك التعبير الكاذب الذي اعتمد على التفسير القانوني لذلك التعبير.

A promise amounting to a term of the contract which if unfulfilled will allow a remedy for a breach. The court will ascertain the intention of the parties and if intended to be a term or representation.
Using the following criteria:

فالوعد الذي يعتبر بمثابة شرط من شروط العقد والذي لم ينفذ يسمح بإنصاف الموعود. وتتأكد المحكمة من نية الأطراف ان كان الوعد شرطا (من الشروط) او كان بمثابة محض جملة بيانية لا غير وذلك باستعمال المعايير التالية:

The importance of the statement; it should be of such importance that if it had not been made, the injured party would have not entered into the contract at all.

أهمية التعبير (للاطراف): إذ يجب أن يكون ذا أهمية بحيث ان لم يذكر ذلك التعبير، فان الطرف الخاسر لن يسمح لنفسه بالتعاقد على الاطلاق.

Did the party making the statement have special knowledge as against the other party, i.e., the relative capability of the parties to the truth?

هل ان الطرف المطلق للتعبير له المعرفه الكافية مقارنة مع الطرف الآخر، أي بعبارة أخرى الامكانية النسبية لمعرفة الحقيقة.

Was the contract reduced to writing subsequent to the statement, and the writing contract does not incorporate the statement?

هل حرر ذلك العقد بعد اطلاق التعبير، ولم يشمل العقد التحريري ذلك التعبير، فان كان

الامر كذلك، فان الاطراف ليس لديهم النية لاعتبار ذلك التعبير شرطا من شروط العقد.

The lapse of time between the statement and the conclusion of the contract - but this is not decisive; but relevant.

مرور الوقت بين اطلاق التعبير وانعقاد العقد ولو أن ذلك بالامر الحازم ولكنه ذا علاقة به.

Collateral Contract:

If a promise is not a term of the principal contract, it is possible that it may be enforced as a collateral contract - which is an innovation to circumvent the parol evidence rule and the privity of the contract.

العقد الثانوي:

ان لم يكن الوعد شرطاً في العقد الرئيسي فان بالامكان تطبيقه كعقد ثانوي، وهذا النوع من الاستحداثات (في القانون) هو للتخلص من قواعد الاثبات الشفهية وقاعدة العلاقة (الرابطة) القانونية.

Thus there may be a contract the consideration for which is the making of some other contract, e.g., if you make such and such contract I will give you $100, is in every sense of the word a complete legal contract, it is collateral to the main contract "the such and such contract".

فمن الممكن أن ينشأ عقد يكون عوضه وعد بعقد اتفاقية رئيسية، مثال ان أقول لك ان عقدت عقدا ما فاني سوف أعطيك مائة دولار، ومثل هذا الوعد يخلق بكل معنى الكلمة عقدا متكاملا وهو عقد ثانوي للعقد الرئيسي الذي ستعقده.

But, each has an independent existence and they do not differ in respect of their possessing to the full the character and status of a contract.

ولكن لكل من العقدين استقلالهما الذاتي ولا يختلفان في كونهما يملكان الصفات الكاملة والمكانة التعاقدية.

Where a person gives a promise or an assurance to another intending that he should act on it by entering into a contract, and he does act on it by entering into a contract, then he would hold that promise binding thus oral promises have been held binding in spite of the written exempting conditions.

وعندما يعد شخص وعدا أو يؤكد أن لديه النية في لتنفيذ ما وعد به فإنه بذلك يدخل في عقد ويقوم ذلك الشخص مثلا في الدخول في مثل ذلك العقد فان القانوني يقضي بأن ذلك الوعد ملزم له وعليه فان الوعود الشفهية هي ملزمة بالرغم من الاستثناءات التحريرية الموجودة في العقد.

Collateral warranty can be implied as well as expressed. also it can be applied when the main contract is between plaintiff and a third party, and hire purchase cases, where the dealer first sells the article to a finance company, and then customer enters units a contract with this finance company, on the faith of statement made to him by the dealer about the article - the statements "of the dealer" may amount to a collateral promise enforceable against the dealer.

ويمكن أن يكون التعهد الثانوي مضمراً أو مذكورا صراحة في العقد ويمكن تطبيق ذلك عندما يكون العقد بين الشاكي والطرف الثالث كما يمكن ان يكون في حالات الشراء بالتقسيط عندما يقوم البائع ببيع البضاعة الى الشركة المولة ثم يقوم الشاري اعتمادا على كلمات البائع عن البضاعة بالدخول في عقد مع الشركة المولة، فإن كلمات ووصف البائع قد تشكل عقدا ثانويا يمكن تطبيقه ضد البائع (وليس شركة التمويل).

Conditions:

The ways in which the obligations under a contract are construed are various.

الشروط:

هنالك تعددية في الطرق التي يمكن بموجبها تفسير الالتزامات في العقد.

The most important distinction is between contractual obligations, which entitle an innocent party to repudiate a contract in the event of a breach, and those, which merely enable a person to claim damages.

وأهمها: هو التمييز بين الالتزامات العقدية التي تمكن الطرف السليم النية من التخلي عن العقد المرتبط به في حالة خرق الطرف الآخر للعقد وبين تلك الالتزامات التي تخوله بالمطالبة بالتعويضات فقط.

The classic division is between a "conditions" a breach of which gives the innocent party an option to repudiate and between 'warranties' a breach of which does not.

والتصنيف التقليدي هو بين "شروط" تمنح الطرف السليم النيه خيارا في التخلي عن إلتزاماته وبين شرط تعهدي، لا يسمح لذلك الطرف بالتخلي عن إلتزاماته العقدية في حالة الاخلال به.

The word 'indemnity' is also used to mean a contractual promise or term, so it is important to have in mind the particular use to which the word being put.

كما أن كلمة (الضمان)، أي "الشرط التعهدي" يمكن أن تعني "وعداً عقدياً" أو "نصاً" لذا، فإنه من الأهمية بمكان معرفة إستعمال هذه الكلمة.

أما كلمة (شرط) فإن لها معنى آخر، فقد تعني "شرطاً إحتمالياً" بأن العقد يجب أن ينهي مفعوله أو لا يجب تطبيقه الا بعد حدوث إحدى الوقائع .

The word 'condition' also has another meaning; It may mean a stipulation that a contract should be brought to an end or should not be enforceable

except on the happening of a given event, the condition is then called condition subsequent .

In addition to the classic division between conditions and warranties there is a third class of term called an intermediate or inominate term (the names are interchangeable), this is usually thought to be different from a condition because it is not necessarily certain at the onset whether the term will enable a person to repudiate in the event of its breach.

وبالاضافة الى التصنيف التقليدي بين الشرط والشروط الاحتمالية، هنالك صنف ثالث من النص، وهو ما يعرف بالنص غير الممكن التعيين أو النص المتوسط (ويمكن استعمال الكلمتين نيابة عن الأخرى)، والمفهوم لهذا المعنى بأنه يختلف عن الشرط لسبب عدم الوثوق من معرفة قدرة طرف على التخلي عن العقد في حالة إخلال الطرف الآخر به مسبقا.

When a term is a condition?

Frequently, the terms of a contract are not conveniently labelled by the parties as condition and warranty.

متى يكون النص شرطا ؟

في أغلب الأحيان لا تحوي العقود تصنيفا تعريفيا لما هو شرط أو شرط وعدي (أو تعهدي).

Even if the parties do employ such labels it does not follow hat; their use may be conclusive as to what may constitute a condition or warranty.

وحتى لو استعمل الأطراف مثل ذلك التصنيف في عقودهم، فإن ذلك لا يعني بأن مثل ذلك الاستعمال هو أمر حتمي لما قد يكون شرطا أو شرطا تعهديا.

E.g., if the words "it is warranted that..." are used, it will not follow that breach of the term and will not be a breach of condition if the parties have not expressed themselves on the issue of what is to be a condition enabling repudiation for breach and what is not.

مثال: إن قيل "ويتعهد (الطرف) بأنه ..." فلا يترتب على ذلك أن نقض ذلك النص هو إخلال في الشرط إن لم يعبر الأطراف بوضوح عن الأمور المحيطة التي تمكن طرفاً ما من التنصل من العقد بسبب الإخلال به، وما هي الأمور التي لا تسمح بذلك؟

The court has to decide this formidable task,

وأن على المحكمة أن تقرر المهمة الصعبة التي أمامها.

By seeking to distinguish - by deciding upon the importance of the term to the contract as a whole, and from that decision inferring the interntion of the parties.

ففي لجوئها الى التمييز - بتقريرها أهمية نص الشرط نسبة الى العقد ككل - ومن ذلك القرار يمكنها إستنتاج ما هدف إليه الأطراف.

The intention of the parties to be ascertained at the time of entry into the agreement.

أما هدف الأطراف، فإنه يقرر ما كان عليه في وقت إنعقاد العقد ذاته وليس بعده.

1- Warranties:

The word warranty is used in multiplicity of senses. But, the introduction of the new category of 'intermediate' have reduced the number of occassions when a term will be classified as warranty in the sense that the breach of it by one party does not entitle the other to treat his obligations as discharged almost to a vanishing point except when a term has been specifically so classed by statute.

١- الشروط التعهدية:

إن كلمة الشرط الوعدي (التعهدي) يمكن إستعمالها لإضفاء العديد من المعاني، ولكن إستقدام صنف جديد من الشرط والمسمى (الشرط المتوسط) أو النص غير المسمى (أو المصنف) قد

قلل من عدد الحالات التي يصنف بها مثل هذا التعبير بمفهوم أن الإخلال به من قبل أي طرف لا يمكن الطرف الأخر من أن يعتبر أن إلتزامه قد توارى واختفى ما عدا الحالات التي تصنفها القوانين المشرعة حرفيا.

2- Innominate Terms:

There are many contractual undertakings of a more complex character which cannot be categorised as being conditions or warranties.

٢- الشروط غير المصنفة:

ان كثيرا من التعهدات التعاقدية وذات الخاصية المعقدة لا يمكن تصنيفيها كشروط أو شروط تعهدية.

It can be said of such undertakings that some breaches will, and others will not, give rise to an event which will deprive the party in default of substantially the whole benefit, which was intended he should obtain from the contract, and the legal consequences of a breach of such undertaking - unless provided for expressly in the contract - depend upon the nature of the event to which the breach give rise and do not follow automatically from a prior classification of the undertaking as a condition or warranty.

ومن الممكن القول أن مثل هذه الالتزامات قد يؤدي الاخلال بجزء منها الى حادثة تسلب الطرف المخل بها جزءاً من الفائدة الكلية المقصودة من وراء عقد الاتفاقية، والنتائج القانونية المترتبة على الاخلال بمثل تلك الالتزامات - الا اذا صيغ العقد بطريقة تأخذ ذلك الاخلال بنظر الاعتبار- يعتمد على طبيعة الحادثة التي سببت نقض الاتفاق ولا يجري ذلك كنتيجة حتمية من تصنيف تلك التعهدات بكونها تعهدات شرطية أو شروط تعهدية.

Thus, a breach of an innominate term will enable the party, not in default, to treat the contract as repudiated only if the other party has rendered his obligations impossible of performance. Or, the party in default has been

deprieved of substantially the whole benefit, which was intended he should obtain from the contract.

وعليه فإن نقض إحدى النصوص غير المصنفة تمكن الطرف الذي لم يخلّ بالعقد من إعتبار العقد قد نقض بكامله إن تنصل الطرف الأخير من إلتزاماته في تنفيذ العقد. أو أن الطرف الأخير نتيجة لتصرفه يجعل تطبيق إلتزامه من الأمور المستحيلة، أو أن الطرف المقصر قد حرم نفسه من أكثرية الفوائد المتوخاة من العقد.

Express Terms:

The parties communicate to each other by the form of words which are to be part of the contract between them. But frequently, the parties become at cross purposes about the mearing of the words to be used, and particularly in relation to the written contracts where rules of evidence have been developed to enable one or other party to show what the words in the contract in fact mean; these rules can be shortly stated.

النصوص الصريحة:

يكون إتصال الأطراف عن طريق جمل مفيدة تكون كلماتها جزءا من العقد بينهما، وكثيرا ما يحدث أن يعبر الأطراف أنفسهم بكلمات تعني أشياء مختلفة لكل منهما وخصوصا عند كتابة العقد بينهما، ولقد مكنت بعض قواعد الإثبات أيّاً من الأطراف من إسناد معان للكلمات المستعملة في العقد ويمكن ذكر هذه القواعد بإختصار كالآتي:

The aim is to discover the intention of the parties.

الهدف هو إكتشاف مقصد الأطراف

The intention must be found in the document itself, (this is known as the parol evidence rule).

ويجب أن يكتشف ذلك المقصد من خلال المستند ذاته. (وهذا ما يعرف بقاعدة إثبات الشهادة الشفهية)

The popular meaning of the word is to be applied unless the context indi-

cates otherwise.

إلا في حالات كون سياق الجملة يتطلب معنى آخر، فإن معاني الكلمات تكون حسب المفهوم العامي لها.

Technical words are given their technical meaning.

الكلمات التقنية تعطي معان تقنية.

The contract should be construed so as to avoid inconsistancy.

يجب تفسير العقد بحيث يتفادى الغموض وعدم التناسق.

The court may look at customs of particular field to interpret the contract.

للمحكمة الحق في النظر في الاستعمالات العرفية لأحد المجالات لتفسير العقد.

Mercantile contracts should be construed according to mercantile usage.

العقود التجارية تفسر حسب الاستعمالات التجارية لها.

The contract should be read as a whole.

يجب إعطاء المعنى الكلي للعقد.

Where clauses are inconsistent or repugnent to each other. Effect should be given to that part which is intended to carry the real intention of the parties on a consideration of the contract as a whole.

في حالة كون بعض النصوص متضاربة أو متناقضة مع بعضها الآخر، فإن الجزء الذي له الأفضلية هو ما قصد منه الوصول إلى الهدف إلى الحقيقي لأطراف العقد بإعتبارات العقد بأجمعه.

Where these are printed and written words, greater significance should be placed on the written words as more likely to exhibit a true intention.

إن كان هنالك كتابات مطبوعة وأخرى بخط اليد، فإن الأهمية العظمى تعطى الى الكلمات المكتوبة بخط اليد في أفضليتها لعرض الغرض الحقيقي للأطراف.

Where a general word is preceded by several words illustrating a class of behaviour or meaning or intention, the general word shall be limited

"EJUSDEM GENERIS" that is a similar category to the preceding words.

إن كان هنالك كلمة عامة تتضمن كلمات عدة لبيان صنف من التصرف أو المعنى أو الهدف، فإن الكلمة العامة تكون ذات أثر محدد (بذات نوعها) من الصنف الذي سبقه من الكلمات.

EX- The words "destroyed by fire, flood, storm, tempest, or other inevitable accident" could not cover losses caused by acts or default of the parties.

مثال: "أتلف بالحريق، الفيضان، الزوابع، الإعصارات والحوادث التي لا مرد لها، لا تشمل الخسائر الناتجة عن فعل أو عدم فعل الأطراف أنفسهم".

The *rule of* Contra Proferentum *could* only be applied if the *warranty* been drafted specefically by and in favour of one party, and should if ambiguous be construed in manner least favourable to that party and where contracts are in a string exactly the same meaning must be given to clauses in contract through out the chain.

أما قاعدة ما يسمى (مضاد التقديم)، فإن تطبيقها يمكن أن يتم في حالة كون صياغة التعهد قد قدمت من قبل ولمصلحة أحد الأطراف وإن كانت الصيغة غامضة، فإن التفسير يجب أن يفسرضد مصلحه الطرف المعتمد على صيغة التعهد. وإن كانت العقود متتاليه مع بعضها فإن نفس المعاني للكلمات الوارده فيها تتبع عن كل عقد منها.

Parol Evidence Rule:

In this rule, verbal evidence is not allowed to be given so as to add or to subtract from, or in any manner to vary or qualify the written contract.

However, there are many exceptions to the rule, which are as follows:

قاعدة الشهادة الشفهية:

في هذه القاعدة يمنع إعطاء الشهادة الشفهية بحيث تضيف أو تنقص من أو تغير أو تقيد أو

تحصر العقد المكتوب بأي شكل من الأشكال ولكن هنالك كثيرا من الاستثناءات لهذه القاعدة وهي كما يلي:

- To show that an implied term is inapplicable.

- لتبيان أن بندا مضمراً او غير مصرح به (أو تدل عليه القرينة) لا يتضمنها العقد.

- To show when the contract was made.

- لتبيان وقت انعقاد العقد.

- To show the capacity of the party in which he acted.

- لتبيان أهلية الطرف الذي مثله.

- To defend an action for specific performance.

- للدفاع في دعوى ضد امر بالوفاء المطابق (والمحدد).

- To construe an ambiguous document.

- لتفسير مستند غامض.

- To show a collateral promise.

- لتبيان وعد ثانوي.

Terms Implied by the Court:

There are two view points regarding the implications of such terms; one view is that the implication may be either of fact or law.

شروط تفترضها المحكمة:

هنالك نظرتان بالنسبة الى افتراضات مثل تلك الشروط: الأولى أن مضمون الشرط قد يكون قانونيا أو فعليا.

The other view considers that such implication is one of law for the court; the two circumstances in which terms are implied.

اما النظرة الثانية فإنها تعتبر ان مثل ذلك المضمون قانوني هو من اختصاص المحكمة فقط، أما الحالات التي تكون مثل تلك البنود منطوية على مضامينها فهي:

Where the contract does not expressly deal with the matter but it creates a relationship in which such a term is usually implied - in which case it would be a matter of law.

عندما لا يعبر العقد صراحة عن أمر ما ولكن يخلق علاقة بين الأطراف والتي بموجبها تتضمن بندا من البنود، وفي هذه الحالة يكون الامر مسألة قانونية.

Where the contract does not deal with a matter expressly but a term is said to be intended by the parties - that intention is discovered by looking at the words of the contract and their surrounding circumstances in which case it would be a matter of fact.

عندما لا يذكر في العقد صراحة بل يقال أن الأطراف عقدوا النية على استهدافه - ويكون اكتشاف انعقاد النية في النظر إلى الكلمات المستعملة في صيغة العقد والأمور المحيطه بها وفي هذه الحالة فإن الامر يكون مسألة واقعية (أو فعلية).

Intention of the Parties:

The circumstances in which a term will be implied are where its inclusion can be inferred from the agreement and the test applied that where the parties were making their bargain an officious bystander were to suggest some express provision for it in the agreement, they would suppress him with a comment "Oh of course".

نية الأطراف:

الحالات التي يضمر فيها بندا من البنود عندما يكون احتواؤه مشتقاً من الاتفاقية ذاتها، والاختبار الذي يستعمل هو عندما يكون الطرفان يتباحثان في معاملتهما لإنشاء العقد بحضور طرف رسمي ثالث ولكن اقتراح هذا الطرف بإدراج نص صريح في الاتفاقية (حول

الموضوع المتباحث عليه) قد يرفضه الطرفان وقد يمنعاه قهرا بقولهم "اه انه أمر طبيعي".

The intention implied from the relationship between the parties is not normally extended by the Court. An example of such relationship is in the case of landlord / tenant created by the tenancy demand the contractual relation on the landlord to maintain the common parts of the building.

ولكن لا تجادل المحاكم عادة لعدم توسيع الاهداف المضمرة والمستقاة من علاقة الاطراف بينهم، ومثال على مثل هذه العلاقة هي علاقة المؤجر والمستأجر الناشئة عن عقد الايجار والتي تتطلب من المؤجر ان يقوم بادامه وصيانة الاجزاء المشتركة بين المستأجرين.

Terms Implied by Custom:

Terms may be implied by custom or usage of a particular trade, business, market or locality. The custom must be invariable and certain; a contract may be construed as incorporating a relevant custom unless it is consistent with the term of that contract.

البنود الضمنية حسب العرف والعادة:

يمكن ان تكون الشروط الضمنية حسب العرف او الاستعمال في تجارة معينة او عملا تجاريا وفي سوق من الاسواق او محل جغرافي معين وفي هذه الحالة يجب ان تكون العادة ثابتة وأكيدة، ويمكن تفسير عقد باحتوائه ضمنيا عادة ذات علاقة الا اذا لم تكن متوافقة مع بنود العقد.

Terms Implied by Statute:

Certain statutes are implied into contracts such as contracts of hire purchase, supply of goods and services - such as care, skills, and time of performance.

البنود الضمنية قانوناً:

هنالك بعض القوانين التي تضمر في العقود بعض الشروط فعقود الشراء بالتقسيط وتجهيز

السلع والخدمات تحتوي على شروط ضمنية منها العناية اللازمة والخدمات ووقت العقد.

Other statutes such as the sale of goods, there are implications about the title, description, quality, and fitness for use.

والقوانين الاخرى مثل قانون بيع البضائع تكون فيه شروط ضمنية حول الملكية والوصف والنوعية وصلاحية استعمال البضاعة.

CHAPTER (7)
MISREPRESENTATION
الفصــل السابع
الادعاء الكاذب

INTRODUCTION:

The victim of misrepresentation has recourse to the Court for rescission of the contract, OR - if fraud could be proven, damages in the tort of deceit.

مقدمة:

ان المتضرر من الادعاء الكاذب له حق اللجوء الى المحاكم لالغاء العقد او للحصول على التعويض عن الاضرار ان امكن اثبات الغش في ظل الاعتداء المدني.

But the Misrepresentation Act 1967 improved the situation with regard to the remedies available, in addition to widening the context of what constituted a misrepresentation.

ولكن قانون الادعاء الكاذب لعام 1967عزز الموقف بالنسبة للوسائل المتاحة للمتضرر اضافة الى توسيع رقعة النص الذي يشكل الادعاء الكاذب.

Certain oral statements are made prior to the conclusion of a contract, which although not a term of a contract have some bearing on whether that contract is or is not concluded. If such a statement turns out to be incorrect, it follows that a serious loss could be sustained by the innocent party.

تعتبر بعض التعابير المستخدمة قبل ابرام العقد والتي بالرغم من عدم كونها نصا من نصوص العقد ذات علاقة مباشرة في تقرير حالة انشاء العقد ام لا، فان كان ذلك التعبير المستخدم غير صحيح فإن ذلك قد يسبب خسارة جسيمة للطرف السليم النية.

The consequences of the development in the law of misrepresentation can be categorised as:

ان نتائج التطور في قوانين الادعاء الكاذب ادت الى تصنيفه الى أربعة انواع:

- Fraudulent misrepresentation.

- بيانات كاذبة احتيالية.

- Negligent misrepresentation.

- بيانات اهمالية كاذبة.

- Innocent misrepresentation.

- ادعاءات بريئة كاذبة.

- Misrepresentation under the 1967 Act

- ادعاءات كاذبة حسب القانون لعام 1967.

Representation is a statement made by one party to the contract to the other, which although is not a term of the contract, nevertheless is a reason that induced that other party to enter into the contract.

والادعاء او البيان هو تعبير (تقرير) من احد اطراف العقد الى ا لطرف ا لآخر للعقد والذي قد لا يدخل كنص تعاقدي في صلب العقد ولكنه قد يكون السبب وراء ابرام العقد ذاته.

In certain circumstances, the representation can be by conduct. If the statement is untrue, it is misrepresentation.

وفي بعض الظروف المعينة يمكن لذلك الادعاء ان يكون سلوكيا وفي هذه الحالة ان كان ذلك التصرف غير صادق فإنه يشكل بيانا كاذبا.

For the untrue statement to constitute an actionable misrepresentation, it must be one of fact - not opinion, intention, or law; and it must induce the contract.

ولكي يكون هناك حق لتقاضي طرف ما بسبب الادعاء الكاذب فيجب والحالة هذه ان يكون بيانا واقعيا كاذبا أي ان لا يكون ذلك البيان مجرد تعبير عن رأي او هدف من الاهداف او توضيح لقانون مسبب لابرام العقد.

Misrepresentation Must be of Facts:

An expression of opinion, the statement of a belief incapable of actual proof will not allow a claim based on misrepresentation.

وجوب كون البيان الكاذب معبراً عن واقع الحقيقة:

ان مجرد التعبير عن رأي والذي بمثابة اعتقاد غير قابل للاثبات لا يسمح باقامة دعوى مبنية على اساس البيان الكاذب.

Except where a person giving the opinion was in a postion to know the true facts, and it can be proved that the person concerned could not reasonably have held such a view as a result, then the person's opinion will be treated as facts:

اما ان كان البيان للشخص المعبر عن رأيه في وضع يسمح له بمعرفة صدق الحقائق التي يعبر عنها وفي نفس الوقت كان بالامكان اثبات ان ذلك الشخص لم يعتقد بصدق تلك الحقائق فان مثل ذلك التعبير يعامل على اساس انه تحريف لواقع الحال.

The statement made about a product by sellers or advertisers, cannot for most part be regarded as representation, except for more specific claim ones that are purported to be supported by facts and figures.

وعليه فان الادعاء الذي يطلقه البائع عن بضاعته او ان يقوم المعلن بالاعلان عن سلعته لا يمكن ان يعتبر في كثير من الاحيان بانه نوع من البيان او الادعاء الا في الحالات الدعاوي المخصصة والتي تعتمد على اساس الحقائق والارقام.

1- Statements or Promises as to the Future:

Representations as to the future will not attract liability in misrepresentation. A statement as to future's intention will not be regarded as binding on a person unless the statement is incorporated into a contract. The situation is diferent if the stated intention is not in fact held.

١- البيانات والوعود المستقبلية:

ان البيانات المستقبلية لا يمكن ان تكون مسؤولية تحت عنوان الادعاء الكاذب فالبيان على قصد مستقبلي لا يمكن ان يكون ملزما لفرد او لطرف ما لم يضمن ذلك البيان في اتفاقية او عقد، وبالطبع فان الوضع المذكور يتميز عن الوضع الذي تكون فيه نية الطرف غير متوفرة.

If a person knows that his promise which has induced another to enter into a contract will not, in fact, be carried out then he will be liable.

وان عرف طرف من الاطراف بان وعده الذي كان سببا في ابرام العقد مع الطرف الاخر هو وعد سوف لا يقوم بالوفاء به ففي هذه الحالة يكون الطرف الواعد مسؤولا قانونيا عن ادعاء كاذب.

The rigidity of the rule that statements of opinion or as to the future are never actionable is lessening. It appears that the essence of the rule is not the nature of the statement, but nature of the reliance, if it is reasonable to rely on the statement then perhaps it should be regarded as actionable.

على ان عدم مرونة القاعدة المذكورة مع عدم امكانية اقامة دعوى في قضايا الوعود المستقبلية او التعبير عن راي آخذه في التضاؤل اذ ان ما يتراءى لنا هو ان روح القاعدة المذكورة لا تكمن في طبيعة البيان نفسه ولكنها تكمن في طبيعة الاعتماد على ذلك البيان، فان كان من المعقول ان يعتمد طرف على مثل ذلك البيان فانه من المنطقي ان تمكن الطرف الآخر من اقامة مثل تلك الدعوى.

2-Misrepresentation Cannot be One of Law:

The rule is simple, but the distinction between fact and law is not. If (A) represents that "The existing planning permissions cover use of this building as an office" and they do not, is that a misreresentation of law or fact?

٢- عدم إمكانية تبيان قانوني كاذب:

والقاعدة هنا بسيطة جدا ولكن الصعوبة تكمن في امكانية التفريق والتمييز بين الحقائق والقانون، فان ادعى (أ) بان تصاريح البلدية المتوفرة للبناء تشمل استعمال المبنى كمكاتب فهل يكون ذلك البيان تعبيرا عن واقع حال كاذب ام انه بيان كاذب عن حالة القانون نفسه؟

It seems that it is a representation of fact.

على ما يظهر لنا ان مدلول ذلك الادعاء هو ادعاء كاذب عن واقع الحال.

A statement of foreign law is always regarded as a statement of fact.
So if (A) makes two representations:

كما ان البيان عن تفاصيل القوانين الاجنبية يكون في جميع الحالات تعبيرا عن واقع الحال وليس بيانا للقوانين الاجنبية وعليه فان قام (أ) بادعائين:

- All contracts which are in writing are enforceable, and

- يمكن القانون من تطبيق جميع العقود المكتوبة فقط.

- This contract of employment between (B) and (C) is enforceable because it is in writing.

- أن عقد التوظيف هذا بين (ب) و (س) يمكن تطبيقه لانه عقد مكتوب.

The former cannot give rise to an action because it is a statement of law (and opinion), the latter may be actionable as it is declaratory of private rights.

فالبيـان الاول لا يمكن أن يؤدى الى قيـام دعوى ولو أنه كاذب وذلك لانه تعبيـر عن القـانون (و بالتالي فهو تعبير عن رأى قانوني) أما البيان الثاني فان بالامكان التقاضي عليه لانه يعبر عن حق شخصي.

3- Silence:

Prima facie silence is not a misrepresentation. Mere non-disclosure is not actionable. The expression "caveat emptor" applies, i.e., let the buyer be ware, the other party has no duty to disclose problems voluntarity. Thus, if one party is laboring under misapprehension, there is no duty on the other party to correct it.

٣- السكوت:

ان السكوت على مـا يظهـر لنا لاول وهـلة ليس بالامـر الذي يمكن التقـاضي عنه قـانونا وأن مـجـرد عـدم الذكـر أو الإفـصـاح عن الشئ لا يمكن الاسـتـدعـاء عليـه فـالقـاعـدة المعـروفـة و المطبـقـة قـانونا هـى (احـتـرس أيهـا المشـتـري) اذ ليس من واجب الطـرف البـائع التـبـرع بالافـصـاح عن المشـاكل المتـعلقـة وعليـه فـإن كـان طرف تحت تأثيـر ادعـاء كـاذب فـليس من واجب الطرف الاخر تصحيح ذلك الخطأ.

There are three fundamental exceptions:

وهناك حـالات استثنـائية ثلاثة وهـي:

- the representor must not misleadingly tell only part of the truth.

- يجب على ذاكر الادعاء ان لا يجامل بذكر جزء من الحقيقة.

- Later event falsifying a representation must be disclosed, this includes the situation where an individual makes a false statement believing it to be true, if subsequently discovers that he was in error, he is under a positive duty to disclose the truth.

- يجب الاخبار عن الحادثة التي تلت الادعاء وأدت الى تكذيبه وهذا يشمل موقف الفرد الذى يصرح بادعاء كاذب ولكنه يعتقد بصدقه وإن اكتشف فيما بعد أنه على خطأ فإن الواجب القانوني يتطلب منه أن يقوم بإفشاء الحقيقة.

- contracts "uberrimae fidei" (contracts of utmost good faith). The main contracts that fall within this ctegory are contracts of insurance, family settlements, and contracts where there is a fiduciary relationship - such relationship occur between solicitor and client; trustee and beneficiary, bank manager and client and interfamily agreements but apparently not master and servant, e.g., Bell Vs Lever Bros. 1932 A C 161 but Contrast Sybron Corp. Vs Rochem 1983 2 ALLER 707.

- عقود حسن النية: إن العقود التي تقع ضمن هذا الصنف هى قوانين التأمين و الترتيبات العائلية والعلاقات التي تكمن فيها علاقات مالية مثل علاقة المحامي بموكله وبين المؤتمن والمنتفع ومدير البنك وزبونه والاتفاقات العائلية وعلى ما يظهر لا تشمل عقود حسن النية علاقة السيد مع خادمة بيل و ليفرز بروذرس 1932ولكن قارن قضية سايرون و روشيم 1983.

4- Pictorial or Other Representations:

The term 'statement' is not to be interpreted too literally, and the use of misleading photograph could amount to misrepresentation of fact and be held to be actionable.

٤- التعابير الأخرى والتصويرية:

ان التفسير الذي يسبغ على كلمة "ادعاء" ليس بالمفهوم الضيق حيث أن استعمال الصور المضللة أو التي يراد بها الاغراء قد تشكل بياناً كاذباً للحقائق والتي يمكن التقاضى بها إن سببت عقد الاتفاق.

Misrepresentation Must Have Induced The Contract:

وجوب كون البيان الكاذب قد تسبب في إنشاء العقد:

1- Reliance:

There can be no liability in respect of a falsehood which does not induce the party to enter into the contract, e.g., where (A) makes a false statement as inducement for (B) to contract, but (B) contracts regardless, either knowing the statement to be false or not even being aware of the statement in the sense that it did not influence his mind.

١- الاعتماد على البيان الكاذب:

لا يمكن ان يكون هنالك التزام نسبة الى ادعاء كاذب لم يتسبب في دخول طرف ما في عقد أو اتفاقية.

ومثال على ذلك عندما يقوم (أ) بادعاء كاذب لتشجيع (ب) وان كان (ب) ينوي انشاء العقد مهما كانت الظروف، إما بمعرفة تامة بأن الادعاء المعروض هو بيان كاذب أو عن عدم المعرفة باكذوبة البيان أو بالاحرى أن الادعاء لم يؤثر على تفكير (ب) اطلاقا .

There will be no reliance and hence no inducement in the following circumstances:

ففي مثل تلك الحالة والحالات الاتية لا يكون هنالك اعتماد على البيان أو الادعاء:

- Misrepresentation did not come to the plaintiff notice.
- اذا لم يجلب انتباه الشاكى الى مثل ذلك الادعاء الكاذب.
- The plaintiff relied not on misrepresentation but on his own judgment.
- اذا اعتمد الشاكي في قراره لانشاء العقد على حكمته و ليس على الادعاء الكاذب.

2- Materiality:

There is no clear authority denying relief to a representee who has been in fact, influenced by a representation which would not have influenced a reasonable man, and this view submits that where the repre-

sentor knows or ought to know that the statement will be acted upon the representee ought not to be denied relief - contrast a representee offering Trafalgar Sq. for sale.

٢- الأهمية:

ليس هنالك سابقة قضائية لحجب المساعدة عن موعود بادعاء قد لا يؤثر على تفكير رجل متزن ويشمل هذا الرأي حالة كون المدعى بالادعاء الكاذب يعرف (أو كان عليه أن يعرف) أن الموعود سوف يعتمد على ذلك الادعاء الكاذب وأن الموعود يجب أن لا يحرم من انقاذه من الباطل الذى لحق به - قارن حالة الموعود الذى تعرض عليه ساحة الطرف الاغر (في لندن) - للبيع نتيجة الادعاء الكاذب اذ يجب ان يكون ذا أهميه من النوع الذى يؤثر في حكمة الشخص المتزن في تقرير ما إذا قرر التعاقد.

The other view however states that a misrepresentation has no effect unless it is material, that is, it must be a one that would affect the judgment of a reasonable man in deciding whether or on what terms to enter into the contract; or one that would induce him to enter into the contract without making such inquiries as he otherwise would make.

اما النظرة الاخرى فإنها تقول ان أي ادعاء كاذب ليس بذي شأن ما لم يكن ذا اهمية بحيث تؤثر على حكم الرجل العاقل في اتخاذ قراره في نوعية الشروط التي يتعاقد عليها أو أي منها لكي تحذو به للتعاقد من دون التساؤلات التي قد تدعه لسؤالها والتى قد تتوارد لذهنة من دون ذكر نوع ذلك الشرط.

FRAUDULENT MISREPRESENTATION:

Once misrepresentation has been established, it is necessary to direct the inquiry into the nature of misrepresentation.

الادعاء الاحتيالي الكاذب:

وفي حالة ثبوت الادعاء الكاذب فإنه يتوجب تسليط التساؤلات عن طبيعة ذلك الادعاء الكاذب.

A misrepresentation is fraudulent in three instances:

حيث يكون الادعاء الكاذب احتيالياً في ثلاثة حالات:

- where it is made with knowledge of it falsity.

- عندما يدعى كذبا مع علم المدعى بأنه ادعاء كاذب.

- OR without belief in its truth.

- أو عندما يدعي كذبا مع عدم اعتقاد المدعى بصدق الادعاء.

- OR recklessly not caring whether it is true or false.

- أو عندما يدعى كذبا برعونة أي بعدم الاكتراث فيما اذا كان الادعاء صادقا أم كاذبا.

And the victim of a fraudulent misrepresentation has the following courses of action open to him:

و لضحية الادعاء الكاذب احدى الوسائل الآتية :

- He may affirm the contract and claim damages for the tort of deceit.

- له الحق في اثبات والتمسك بالاتفاق المعقود والمطالبة بالخسائر نتيجة جنحة الخداع.

- He may rescind the contract and claim damages.

- له الحق في التخلى عن العقد والمطالبة بالخسائر التي لحقته.

- He may plead fraud as a defense to an action against him for breach of contract.

- له الحق في إثارة الخديعة كدفاع له في قضية ترفع ضده بسبب نقضه للعقد.

The following points should be noted in connection with fraudulent misrepresentation:

كما يجب ملاحظة الامور الآتية بالنسبة الى الادعاء الاحتيالي الكاذب:

- The onus probandi is on the plaintiff - he who assert must prove it.

- يقع عاتق الاثبات على الطرف المشتكي و الذى يدعى بالادعاء الاحتيالي الكاذب.

- Tactically it may be difficult to prove fraud.

- من الصعوبة امكانية اثبات الادعاء الاحتيالي الكاذب تكتيكيا.

- Fraud carries with it moral obloquy - a defendant is therefore, more likely to contest an allegation of fraud then of negligence.

- يحمل الادعاء الكاذب بين طياته نوعا من الشجب المرفوض لذا فإن احتمال الدفاع عن مثل تلك التهمة تكون بصورة اعنف من تهمة الاهمال.

- Protracted and expensive litigation may consequently ensue, making a compromise settlement unlikely.

- وعليه فإن احتمال الإطالة في المحاكمة وتكبد نفقات جمة بعد احتمال التوصل لحل وسط.

Negligent Misstatement:

The duty arises not only in situations of fiduciary and contractual relationship, but also in situations where there is a special relationship between the parties.

الادعاءالإهمالي:

قد ينشأ الواجب القانوني في هذا النوع في الادعاء من العلاقة الخاصة بين الأطراف اضافة الى وجودها في العلاقات التعاقدية والعلاقات المالية بين الاطراف.

This special relationship will arise where the representor has (or purport to have) some special skills or knowledge and knows (or should know) that the representee will rely on the representation.

وتنشئ تلك العلاقة الخاصة عندما يدعي شخص (أو حسب زعمه) ان لديه معرفة أو حذاقة خاصة مع علم ذلك المدعي (أو وجوب علمه) بأن الشخص الموجه اليه الادعاء سيعتمد على مثل ذلك الادعاء.

The case of Hedley Byne V Heller (1964) AC 465 had an impact on the law of contract, it saw the emergence of the category of negligent misrep-

resentation for which the remedy lay in damages, but this was somewhat overtaken by the enactment of the Misrepresentation Act 1967.

وقضية هيدلي بيرن هيلير (1964) أي سي 465 تركت صداها في قانون العقود حيث استخدمت موضوع الادعاء الاهمالي الكاذب والذي تتيح لضحية ذلك النوع الحق في المطالبة بالخسائر التي تلحق بها ولكن سرعان ما شرع قانون عام 67 والذى شمل ذلك النوع من الادعاء.

Innocent Misrepresentation:

The 1967 Act has only, to a limited extent, altered the position with regard to innocent misrepresentation that is where the representor has discharged the burden of proof imposed by s 2 (1).

الادعاء الكاذب والبريء:

ولقد بدل القانون لسنة 67 لدرجة محدودة من وضع الادعاء الكاذب البرئ والذي يكون فيه المدعى الكاذب قد القى عن كاهله الاثبات الذي يفرضه الجزء الثاني الفقرة (1من ذلك القانون).

Prior to the Act, the only remedy available for innocent misrepresentation which was rescission a dobtful remedy. Damages were not obtainable but Equity devised as a measure of compensation known as indemnity compensation for loss directly attributable to innocent misepresentation.

وقبل اصدار القانون المذكور كان ابطال العقد هو الحل الوحيد وكان التعويض عن الخسائر امراً معرضا للشك، اذ لم تكن الاضرار الناتجة تعوض للضحية، ولكن " العدالة " ابتدعت مقياسا للتعويض عرف " بالتعويض التضامني والتكافلي " للخسارة الناتجة عن الادعاء الكاذب والبرئ مباشرة.

The Act of 1967 allows damages in lieu of rescission with limitation.

ولقد سمح قانون 67 بتعويض الاضرار عند ابطال العقد مع تحديد ذلك التعويض كالآتي :

- It is within the discretion of the Court.

- وجوب كون إعطاء التعويض من صلاحية المحكمة.

- The award of damages is in lieu of rescission, a plaintiff cannot rescind and be awarded damages for innocent misrepresentation whereas he can be entitled to both remedies for fraudulent and negligent misrepresentation.

- اما بالنسبة لإعطاء التعويض عند ابطال العقد فالمشتكي لا يمكن ابطال العقد ويمنح تعويضا للاضرار عن الادعاء الكاذب والبرئ في نفس الوقت بينما يكون له مثل ذلك الحق في الاثنين معا في حالة الادعائين الكاذب الاحتيالي والاهمالي.

Misrepresentation Under 1967 Act:

Section 2 of the act provides:

" Where a person has entered into a contract after a misrepresentation has been made to him by another party thereto and as a result thereof he has suffered loss, then if the person making the representation would be liable to damages in respect thereof had the misrepresentation been made fraudulently, that person shall be so liable notwithstaning that the misrepresentation was not made fraudulently unless he proves that he had reasonable ground to believe and did believe up to the time the contract was made that the facts represented were true".

الادعاء الكاذب في ظل قانون 1967:

يذكر الجزء السادس من القانون المذكور ما يلي:

"عند تعاقد شخص بادعاء كاذب صادر من الطرف الاخر، وبعد تسبب خسارة نتيجة لذلك فالشخص المدعى كذبا يكون مسؤولاً عن تعويض الخسارة الناتجة وكأن الادعاء الكاذب هو بمثابة ادعاء كاذب احتيالي بالرغم من عدم كون ذلك الادعاء قد حدث من دون احتيال الا اذا اثبت المدعى عليه بان لديه اعتقادا معقولا (واعتقد في حينها) حتى وقت انعقاد الاتفاق من ان الحقائق المذكورة هي حقائق صادقة."

The analysis of this section is as follows:

- Where the representation had induced the contract there is no need to prove a special relationship. It reverses the burden of proof. Once the representee has proved that there has been a misrepresentation which induced him to enter into the contract, the onus on the representor to prove both his belief in the truth of the representation and reasonable ground for his belief.

والتحليل لهذا الجزء هو كالتالي :

- عندما يكون الادعاء قد تسبب في اقامة العقد فليس هنالك حاجة الى اثبات العلاقة الخاصة بين الطرفين وينعكس عبء الاثبات في هذه الحالة عليه اذ عندما يثبت الطرف المدعى له كذبا بان هناك ادعاء كاذب سبب في دخوله التعاقد فان عبء الاثبات يتحول على المدعى (كذبا) لكي يثبت عنصرين أولهم اعتقاده بصحة الادعاء نفسه والاسس المعقولة لذلك الاعتقاد.

- Section 2 also applies where the representation is made by an agent on behalf of the contracting party but the agent is not personally liable.

- وينطبق الجزء الثاني من القانون حينما يكون الادعاء (الكاذب) قد صدر من وكيل انابة عن الطرف المتعاقد - ولكن الوكيل لا يكون مسؤولا شخصيا.

- Section 2 (2) of the Act provides that where the representee is entitled to rescission, the Court, may if it considers it equitable to do so, award damages in lieu of recession. The Court will consider the nature of the representation, the loss that would be caused if the contract was upheld, and the loss that would be caused to the representor if recession was granted.

- ويذكر جزء (22) من القانون نفسه "حين يكون من حق المدعى له ابطال العقد فانه يجوز للمحكمة (ان قررت ان العدالة تتطلب ذلك) ان تمنحه التعويضات بدل ابطال العقد وتاخذ

المحكمة بنظر الاعتبار طبيعة الادعاء الكاذب والخسارة الناتجة في حالة اعتراف المحكمة بصلاحية العقد والخسارة التي يمكن أن تنتج الى المدعى (كذبا) فيما اذا قررت المحكمة إبطال العقد.

Damages may be awarded under s. 2(2) whether or not the representor is liable under s. 2(1) but any award under 2(2) shall be taken into account in assessing the representor's liability under 2(1).

وتمنح التعويضات حسب الجزء 2(2) إن كان المدعى مسؤولا أم لا حسب الجزء 2 (1) ولكن أى تعويض حسب الجزء 2(2) يجب أخذه في الاعتبار عند تقرير مسؤولية المدعي (الكاذب) في ظل الجزء 2 (2) من القانون.

Remedies:

1- Damages:

For fraudulent misrepresentation the measure of damages is tortuous; in tort the purpose of an award of damages is to put the injured party in the position he would have been in, if the wrong had not been committed.

العلاجات والحلول:

١- الاضرار:

القياس المستعمل لتقدير الاضرار الناتجة عن الادعاء الاحتيالي الكاذب هو ذات القياس المستخدم في تقدير ا لاعتداء المدني وفي مثل هذا الادعاء يكون القصد تعويض الاضرار واعادة وضع المعتدى عليه الى سابق عهده وكأن ذلك الاعتداء لم يرتكب.

The contractual measure is designed to put such party in the position he would have been in if the contract had been performed, that is if the promise was true.

اما قياس تقدير اضرار الادعاء الاحتيالي الكاذب فإنه مصمم على أساس إعادة الطرف إلى

الوضع الذي قد يبلغه في حالة تنفيذ العقد ذاته أي بعبارة أخرى وكأن الوعد كان وعدا صادقا.

Normally in tort actions an award of damages is limited by the test of remoteness, that is the defendant will be liable only for damages that were reasonably foreseeable. The assessment of loss of profit therefore is based on the level of profits caused by the fraudulent misrepresentation that might have been expected had the false representation not been made, rather than on the basis of a contactual warranty that a particular state of affair should continue, the effect of such an approach may well result in the amount of damages to be awarded for loss of profits being reduced.

والمعتاد في الاعتداء المدني عند تقييم الاضرار أن يتم تحديده بالنسبة لاختيار ما يسمى (بفحص البعد الضرري) أي ان المتهم مسؤولا عن الاضرار ما دامت في حسبانه. وعليه فإن تقدير الخسارة في الربح يكون مبنيا على اساس مستوى الربح الذي قد يتوقعه الطرف البريء في حالة عدم الاعلان عن الادعاء الكاذب بدلا من استعمال القاعدة المعتمدة على الضمان التعاقدي بان نوعا من الحالة يجب ان يستمر وأن أثر ذلك قد ينتج عنه تقليل للأضرار التي تمنح للخسارة.

The question whether or not exemplary damages can be awarded for the tort of deceit, the question was raised but not decided in Archer V Brown (1984) 2 ALL ER 267 where the court held that the plaintiff was entitled to aggravate damages for the distress he had suffered.

أما فيما إذا كانت الاضرار الناتجة عن الاعتداء المدني تستوجب تقديم أضرار باهظة وعقابية لكي يجازى المدعي الكاذب حتى يكون عبرة للاخرين فإنها قد أثيرت في إحدى القضايا أرجر وبراون (1984) او ال اي ار حيث قررت المحكمة بان للضحية الحق في طلب التعويض عن الاضرار الجسيمة للآلام النفسية التي عانتها.

For negligent misrepresentation the measure of damages is in tort, the normal rule applies that the loss must be reasonably foreseeable.

اما بالنسبة الى الادعاء الاهمالي الكاذب فإن معيار التعويضات يكمن في مجال الجنحة المدنية وهنا فان القاعدة المطبقة هي وجوب أن تكون الاضرار الناتجة في حساباته.

The measure of damages under 2 (1) of the 1967 Act is not very clear but the wording used suggest a tortuous measure was envisaged.

وقياس الضرر حسب المادة 1 (2) من قانون 1967غير كامل الصورة ولكن التغيير المذكور ينطوي على الاعتقاد بحدوث الضرر نتيجة الحجة المدنية.

There is a considerable uncertainty as to the measure to be applied when damages are awarded in lieu of rescission under 2(2), but it seems that such damages are lower than the damages awarded under 2(1).

ويزداد الغموض بالنسبة الى المعيار الذي يمكن تطبيقه عند منح التعويض كبديل للابطال حسب المادة 2 (2) ولكن على ما يظهر أن كمية التعويضات الممنوحة حسب المادة المذكورة هو اقل من تلك التي تمنح حسب المادة 1 (2).

2- Rescission:

Recession is available for any of the categories of misrepresentation.

٢- الإبطال:

يتوفر ابطال العقد للطرف البريء في جميع حالات الإدعاء الكاذب.

A contract can be rescinded by giving notice to the representor but this is not always necessary.

اذ يمكن ابطال العقد بعد إصدار مذكرة الى المدعى (كذبا) مع العلم أن ذلك ليس ضرورياً في جميع الاحوال.

Furthermore, it is not necessary to prove conclusively that reliance was placed on a misrepresentation, if it is conceded by all parties that misrepresentation has in fact taken place.

والأكثر من ذلك فإن الحاجة للإثبات بصورة قاطعة من الطرف البرئ والذي اعتمد على ذلك الادعاء (الكاذب) لا داعي لها إن كانت بقية الأطراف اعترفت في ان نوعا من الادعاء الكاذب قد حدث فعلا.

Limits to rescission:

There are certain limits to the right to rescind for misrepresentation, these situations are:

محدودية الإبطال:

هناك بعض التحديدات للحق في ابطال العقد بسبب الإدعاء الكاذب كما في الحالات الآتية:

- If the representee has affirmed the contract.

-ان قام المدعي (الضحية) بتثبيت العقد.

- If the representee has not acted within resonable time except for fraudulent misrepresentation.

- ان لم يتخذ المدعي (الضحية) اي اجراء خلال مدة معقولة.
(عدا حالات الإدعاء الإحتيالي الكاذب)

- If restitution is impossible.

- ان كان من المستحيل إعادة الشيء موضوع العقد.

- If third parties have acquired rights in the subject matter of the contract.

- إن حصل طرف ثالث حقا قانونيا في الشيء موضوع العقد.

3- Misrepresentation and Exclusion Clauses:

The amended Section 3 of the Misrepresentation Act 1967 provides that:

٣- الادعاء الكاذب وبنود الانتفاء :

لقد نصت المادة 3 من قانون الادعاء الكاذب لعام 67 على ما يلي:

"If a Contract contains a term which would exclude restrict:"

لو احتوى العقد على بند ينفي او يحدد:

-anyparty to a contract may be subject by reason of any misrepresentation made by him before the Contract was made, OR

- أية مسؤولية من قبل طرف من أطراف العقد ناتجة بسبب ادعاء كاذب من طرفه قبل انشاء العقد. او

- any remedy available to another party to the conctract by reason of such a misrepresentation.

- أي علاج ممكن لطرف آخر في عقد بسبب مثل ذلك الإدعاء الكاذب.

That term shall be of no effect except if so far it satisfies the requirement of resonableness as stated in Section 11(1) of the Unfair Contract Terms Act 1977, and it is for those claiming that the term safisfies that requirement to show that it does".

فليس هناك اثر قانوني لمثل ذلك البند ما عدا كون ذلك البند يحقق ما يتطلب من عقلانيته حسب ما هو مذكور في البند 11 (1)من قانون بنود العقد الصالحة لسنة 77 وان على الطرف المطالب أن يحقق المطلوب عليه اثباته.

It is difficult to draw a distinction between a clause excluding liability and

one defining the authority of, for example, an agent, because it may be interpreted as a limitation on the apparent authority of the agent.

ومن الصعب ان نفرق بين بند ينفي المسؤولية وآخر يعرف سلطة الوكيل مثلا لان تفسير الادعاء الكاذب قد يكون تحديدا للسلطة الظاهرة للوكيل.

CHAPTER (8)
EXCLUSION CLAUSES
الفصل الثامن
بنود الانتفاء

Introduction

An exclusion or exemption clause, is one which purports to exclude wholly or in part liability for certain breaches of contract or for the happening of certain events.

If the exclusion is only partial then the clause may be called "a limitation of liability clause".

مقدمة:

ان بند الانتفاء او مادة الاعفاء من البند يراد بها ابعاد (او نفي) المسؤولية كليا او جزئيا لقسم من الاخلال في العقد او بسبب حدوث حادثة من الحوادث.

ولو كان انتفاء المسؤولية جزئيا فان البند يسمى "بند تحديد المسؤولية".

The EC directive 93/13 on unfair terms in consumer contract has now been adopted and implemented in December, 1994.

وبيان المجموعة الاوروبية رقم 13/93 في شأن البنود الطالحة في العقود الاستهلاكية قد تبنيت في انكلترا وبدأ تطبيقها في ديسمبر 94.

The main provision of the Directive is that any term which has not been individually negotiated is to be regarded as unfair, if it creates substantial inequality between the parties to the detriment of the consumer.

ومن اهم محتويات ذلك البيان هو ان كل بند لم تتم مناقشته على انفراد يمكن اعتباره بندا طالحا (غير سليم) ان ادى الى خلق تفاوت كبير في عدم التساوي بين الاطراف ولخسارة المستهلك.

A term is to be regarded as not being individually negotiated, if it has been

drafted in advance and the consumenr has had no say in its wording or effect, e.g, most standard forms.

ويعتبر البيان ان أي بند لم يناقش انفراديا ان كان قد وضع مقدما ولم يكن للمستهلك أي قول في صياغته او تأثير منه مثل جميع العقود القياسية.

The annex to the Directive contains a non-exclusive illustrative list of such terms including:

ويحتوي البيان على قائمة موضحة وليست بالشاملة لمثل تلك البنود بما فيها:

- Those with the object or effect of excluding or limiting liability of the seller or supplier.

- البنود التي يكون مقصدها او أثرها هو تحديد او ابعاد مسؤولية البائع او المجهز.

- Those terms automatically extending a contract of fixed duration, if the consumer does not indicate otherwise.

- البنود التي تمدد اوتوماتيكيا مدة العقد المحدود المدة ان لم يوافق المستهلك على عكس ذلك.

- Terms allowing the seller/supplier to alter the contract unilaterally.

- البنود التي تسمح للبائع او المجهز بتغيير العقد بصورة انفرادية.

- Terms which seek to limit consumer's rights to take legal action, e.g., by requiring disputes to go to arbitration rather than to courts.

- البنود التي تحاول الحد من حقوق المستهلك في اقامة الدعوى القضائية مثل البند الذي يتطلب التحكيم فقط من دون المحاكم.

Notices by Display and Document in Course of Dealing:

At common law however in order for an exclusion clause to be binding it must have been incorporated as a term of the contract. The courts have evolved stringent tests to check whether the relevant clause is incorporated.

اللافتات المعروضة والمستندات في مجال المعاملة:

ولغرض ان يكون بند الانتفاء ملزما للاطراف في ظل القانون العمومي فانه يجب ان يكون مذكورا في صلب العقد، ولقد طورت المحكمة الانكليزية اختبارات حديثة مشددة للتأكد من ان البند المذكور هو في صلب العقد.

These two main ways in which an exclusion clause may be incorporated are:

وهنالك طريقتان يمكن بهما ادخال بند الانتفاء في صلب العقد وهما:

- By advance notice to the other party that the exclusion is to be a term of the contract, and

- بواسطة مذكرة مسبقة الى الطرف الآخر يذكر فيها بان بند الانتفاء هو بند من صلب موضوع العقد.

- By the signature of the party agreeing to be bound by the exclusion clause.

- بواسطة توقيع الطرف وموافقته على الالتزام ببند الانتفاء.

When the incorporation is by advance notice three situations can be distinguished.

فان كان ادخال البند بواسطة المذكرة المسبقة فهنالك بعض الحالات التي يمكن تشخيصها وذلك على النحو الآتي:

1- Notice by display:

Notice exhibited in premises which purport to exemp liability for loss or damage is common, e.g., car parked at owner's risk.

١ - مذكرة معلنة:

والمذكرات المعلنة في المحلات التي تذكر فيها انتفاء المسؤولية للخسارة والتلف فهي كثيرة مثال وقوف السيارات على مسؤولية المالك.

Whether such clause have contractual force is dependent upon the notice is in a position where it can be seen, before or at the time of entry into the contract.

اما ان كان مثل ذلك البند له من القوة العقدية ما يثبته فانها تعتمد على كون المذكرة المعلنة في مكان يمكن ملاحظته قبل او في وقت ابرام العقد.

If the contract is made before the notice is seen, then the contractual liability could not be unilaterally transferred back to the customer.

فان عُقِدَ العقد قبل رؤية المذكرة المعلنة فان المسؤولية العقدية لا يمكن تحويلها من جانب واحد الى المستهلك.

2- Notice in a document:

Where the clause is contained in a document, it is essential that the clause is incorporated into the contract. A document presented after the contract has been made cannot contain any terms of the contract.

٢ - مذكرة المستند:

وان كان البند مذكوراً في مستند فإنه من الضروري تضمينه ذلك العقد حيث ان مذكرة لاحقة بعد ابرام التعاقد لا يمكن احتواؤها في مثل ذلك العقد.

Even where the document which contains terms and conditions is prof-

fered before the contract is concluded, the document must be one on which a person could reasonably expect to find 'terms and conditions'. The test is that of the expectation of the 'reasonable man'.

وحتى لو كان المستند محتوياً على شروط وبنود العقد قبل انعقاد العقد، ففي هذه الحالة يجب ان يكون المستند على مستوى ما قد يتوقعه الشخص عقلانيا في احتوائه على شروط وبنود الانتفاء والقاعدة القياسية في هذا الصدد هو معيار الرجل الرزين (العاقل) او المعتاد.

Reasonably sufficient notice to be given, So, this is a question of fact, and the court must look at all the circumstances and the situation of the parties. Where a document contains 'terms and conditions' on the reverse side, it usually refers to them on the face of that document.

والواجب اعطاء فترة زمنية كافية بحدود العقل والمنطق. وهذا في الواقع هو امر يخص الحقيقة والواقع وليس بمسألة قانونية والواجب على المحكمة ان تنظر في جميع الامور المحيطة بالقضية وموقع الاطراف فيها. وان كان المستند يحوي شروطاً وبنوداً في ظهر الصفحة فان المعتاد والحالة هذه ان يشار الى تلك البنود على وجه نفس تلك الصفحة.

The requirement is an objective one and not subjective, so, if a person has a peculiarity not common to the rest of the population, such that he does not know of the terms, he will not be protected, by his ignorance.

ان ذلك المطلب هو موضوعي في طبيعته وليس نسبياً بحيث إن حدث أن شخصا ما مصابا بنوع من شذوذ لا يشمل عامة السكان فان جهله في الشروط (في الحالة اعلاه) لا يشكل حماية له.

3- Unusual clauses:

The more unusual or unreasonable the caluse, the more difficult it will be to incorporate into the contract (at common law).

٣- البنود غير الاعتيادية:

حسب القانون العمومي كلما كان شرط العقد الانتفائي غير اعتيادي او لاعقلاني كان من الصعب تضمينه صلب العقد.

Similarly where a condition in the contract was onerous and would not be generally be known to the other party, the party seeking to enforce that condition needed to show it has been fairly and reasonably brought to the other party's attention.

وفي نفس الوقت كلما عسر الشرط في العقد وزاد غموضه بصورة عامة نسبة الى الطرف الاخر، كلما زاد على الطرف الذي يحاول تنفيذ الشرط عبء اثبات قيامه بلفت نظر الطرف الاخر بصورة عقلانية ونظيفة.

4- Conclusion of the Contractual Negotiation:

This is a question of fact rather than law - the exclusion clause may be incorporated by a course of dealing.

٤- إنهاء المباحثات العقدية:

وقت انهاء المباحثات هو مسألة تخص الواقع والحقيقة ولا تخص القانون وبالامكان تضمينه في العقد من خلال بند الانتفاء أو من خلال المباحثات او من خلال المعاملات السابقة بين الاطراف.

Notice by a course of dealing: If notice has not been given by a display as in a contractual document, then it may have been given by a 'Course of dealing'. This situation will arise where the parties have dealt together . One party can be presumed to know the terms and conditions upon which the other party operates. It does not seem to matter that the party against whom the clause is used does not know in fact what those terms are, providing that he has every opportunity to find out what they are.

التنبيه من خلال المعاملات السابقة، فإن لم يكن التنبيه من خلال إعلانه في مستند ما فان بالامكان اعتباره متضمنا لبند الانتفاء من خلال المعاملات السابقة، ويحدث ذلك عندما يكون الطرفان قد تعاقدا مرات عديدة سابقة بحيث يمكن لأحدهم ان يفترض ان بنود الانتفاء معروفة للطرف الآخر وعلى ما يبدو ان جهل الطرف المعتمد ضده بمحتوى الشرط ليس بذي اثر شريطة توفر الفرصة اللازمة له لاكتشاف او معرفة ماهية العقد.

Signature: The effect of signing a written document is distinguished from the mere receipt of a notice, thus, where an action is brought on a written agreement which is signed by the defendant, the agreement is proved by proving his signature and in the absence of fraud it is wholly immaterial that he has not read the agreement and does not know its contents.

التوقيع، إذ إن اثر توقيع مستند ما مميز قانونا عن مجرد استلام اشعار بند الانتفاء. فاذا اقيمت دعوى يقدم فيها مستند مكتوب وموقع من قبل الطرف المدافع والموقع على المستند، فان بالامكان اثبات الاتفاقية عن طريق اثبات التوقيع، وفي حال انتفاء الاحتيال فليس من الاهمية بمكان ان كان ذلك الطرف اطلع على الاتفاقية او لم يعرف محتواها.

Qualifying Or Avoiding The Clause:

The severity of the above rule can be mitigated in a number of ways:

تحوير بند من بنود الاتفاق أو التملص منه:

يمكن تخفيف وطئة الشدة في القاعدة المذكورة اعلاه في الحالات الآتية :

- If there has been a misrepresentation; because the exemption clause cannot be relied on.

- لو حصل ادعاء كاذب عند انشاء العقد ففي هذه الحالة لا يمكن الاعتماد على بند الانتفاء ذاته.

- If there is an independent oral undertaking.

- لو كان هنالك تعهد شفوي مستقل.

- If the plea of 'non est factum' can be upheld; this plea means "It is not my deed" (see later).

- لو انتفى توقيع احد الاطراف قضائيا: أي ان ادعاء "هذا ليس بمستندي" (انظر فيما بعد).

- If there has been fraud; no one can escape liability for his own fraudulent statement by inserting a clause in a contract that the other party shall not rely on them, and as a general principle that an express term that fraud shall not vitiate a contract could be bad in law.

- لو كان هنالك احتيال: اذ ليس لاحد التملص من مسؤوليته في حالة ادعاء احتيالي كاذب وذلك بادخاله بندا في العقد، يضمن فحواه ان لا اعتماد على البنود، والمبدأ القانوني العام ينص على ان بندا صريحا بكون الاحتيال لا يبطل العقد هو قانون رديء.

Interpreting the Clause:

1- Where There Has Been A Fundamental Breach or A Breach of A Fundamental Term:

The first issue is the meaning of the expressions 'fundamental breach' and 'term'.

تفسير البند:

١- إحداث إخلال أساسي بالعقد أو في أحد بنوده الرئيسة:

اول مسالة يجب النظر اليها هو التمعن في معنى التعبيرين "اخلال اساسي" و"اخلال بشرط من الشروط".

A fundamental breach may be the breach of a fundamental term, but it could also be any other breach of contract which defeats the main purpose of the contract.

والاخلال الاساسي يمكن ان يكون بسبب الإخلال باحد بنوده الرئيسية ولكن بالامكان ان يكون أي نوع من الاخلال اخلالا اساسيا بحيث يدحر الهدف الاساسي الذي انشأ العقد بسبب.

A fundamental term - a phrase that attracted a well deserved criticism as indistinguishable in principle from the description 'condition' - is one which is at the root of the contract, so that it governs its main purpose. Where there has been a breach of a fundamental term, or a fundamental breach, it is a *question of construction*, whether the *exclusion clause* is *drafted* sufficiently widely to apply to the breach. The limitation clause must be distinguished from an exemption clause; in the former case the fundamental breach does not arise, and even if it arises such limitation (or agreed damage clauses) would be effective.

Fundamental breach rule is that of a construction and as such an exemption clause should not, in the absence of clear words, be applied to breaches which tended to defeat the main purpose of the contract.

ولقد وجهت انتقادات شديدة وفي محلها لتعبير "البند الرئيسي" والتي في الواقع هي وصف آخر لا يختلف مبدئيا عن اصطلاح "الشرط" الذي هو بمثابة جذر من جذور العقد بحيث يتحكم في هدف العقد ذاته.

وان حدث اخلال في شرط رئيسي في عقد او "اخلال اساسي" للعقد فان الموضوع لا يتعدى ان يكون امرا لفظيا فقط اذ قد يكون بند الانتفاء واسع الشمول حتى يحوي بند الإخلال.

كما يجب التمييز بين البند المحدد وبند الانتفاء، فالاخلال الاساسي في بند التحديد لا يمكن ان يقام وان حدث ذلك فان مثل هذا التحديد (او بنود الخسارة المتفق عليها) تبقى ذات اثر تعاقدي.

ان قاعدة الاخلال الاساسي ما هي الا قاعدة التركيب الانشائي، كما أن بنود الاعفاء فيها يجب ان تكون بجمل واضحة تطبق على الاخلالات التي تدحض الغاية الرئيسية من اقامة العقد.

A breach of a contract by one party, accepted by the other as discharging him from futher obligations under the contract, brought the contract to an end and together with it, any exemption clause was disapproved - Photo Production V Securicor Transport LTD 1980 AC827 by the House of Lords.

ولقد رفضت محكمة اللوردات في قضية Photo production V Securicor Transport سنة 1980مبدأ ان الاخلال بالعقد من احد الاطراف والذي قبله الطرف الاخر يعتبر اخلاء سبيل الطرف المخل من التزاماته العقدية وانهاء العقد ذاته بما فيه بنود الانتفاء.

The proper question was, whether as a matter of construction the exemption clause relieved the defendants from liability.

ولقد سلطت محكمة اللوردات الاضواء على ان بند الانتفاء بطبيعته تركيبة انشائية قد ازال المسؤولية عن المدعى عليه.

2- The Contra Proferentem Rule:

The exemption clause should be construed contra proferentem that is against the interests of the person seeking to rely on it, accordingly, where a clause fails to deal with a specific matter it will be deemed to cover that matter.

٢- تفسير بند الانتفاء ضد المحتمي به:

القاعدة الاساسية هي ان تفسير بند انتفاء المسؤولية ضد مصلحة الطرف الذي يحاول الاعتماد عليه فإن لم يفلح البند في تغطية مادة من المواد بصورة خاصة فان عدم ذكرها يعتبر شمولا لها.

3- Exclusion Clauses:

Enforcement by the party in breach. This is an exception to the rule that a party cannot take advantage of his own wrong. If the exclusion

clause was decisive, explicit, clear, and specific.

٣- بنـود الانتفاء:

تطبيقات الطرف المخل بالعقد، تعد حالة شاذة عن القاعدة العامة التي تنص على عدم امكانية استفادة الطرف من خطأه في حالة كون بند الانتفاء صريحا وواضحا وصارما في تعبيره ومخصصا.

4- Negligence:

The Unfair Contract Term Act 1977 renders clauses purporting to exclude liability for negligence largely ineffective, but even where the statute does not apply, courts have required clear words to satisfy the exclusion of liability for negligence.

٤- الإهمال:

لقد سعى قانون "بنود العقد اللاسليمة لسنة 77 الى إبطال البنود التي تسعى لنفي المسؤولية بسبب الاهمال، ولكن حتى في حالة عدم انطباق القانون المذكور فان المحاكم تطلب وجوب النصوص الصريحة لنفي مسؤولية طرف ما بسبب الاهمال.

Where a party can be made liable on some grounds other that negligence, the clause will be construed as applying to that other ground and not to negligence.

وان كانت مسؤولية طرف ترتكز على قاعدة أخرى والتي هي غير مسؤولية الاهمال فإن تفسير ذلك البند وكأنه ينطبق على القاعدة الأخرى وليس على الاهمال ذاته.

CHAPTER (9)
MISTAKE

الفصـــل التاسع
الخطأ

Introduction:

There is no single coherent doctrine of mistake in English Law. The word 'mistake' can have so many different meanings; it really indicates little more than a distant connection between assorted instances in which for various reasons the parties may, in everyday language, be said to have been 'mistaken'.

مقدمة:

ليس هنالك مبدأ واحد واضح للخطأ في القانون الانكليزي وكلمة "الخطأ" يمكن ان تكون ذات معاني متعددة ولكنها في الواقع لا تدل الا على حالات متنوعة ذات علاقة متباعدة والتي يمكن ان نعبر عنها في لغتنا اليومية ولاسباب متعددة بان هنالك خطأ.

The rules relating to mistake when more closely examined, may be found to have more to do with other areas of contractual law such as offer and acceptance, and the formation of the contract generally.

ومن التمحيص والاختبار للقواعد المتعلقة بالخطأ فإننا نجد بأنها ذات علاقة اكبر من مواضيع قوانين العقود مثل العرض والقبول او انشاء العقد بصورة عامة.

The effect of a mistake is that when the mistake is operative, it usually operates to make the contract void abinitio. No property will pass under it, and no obligations can arise under it. The effect is literally that the law assumes there never has been a contract.

واثر مفعول الخطأ في حالة حدوثه عادة يبطل العقد من بدايته، وعليه لا يمكن انتقال ملكية بضاعة ما تحت مثل ذلك العقد ولايمكن ان تنشأ مسؤولية تحت ظله. والأثر الذي يفترضه القانون نصا هو افتراض عدم قيام أي عقد.

Because of the fundamental importance of this doctrine in so far as sale of goods is concerned (no title may pass under a void contract), the courts have been reluctant to extend the doctrine of operative mistake.

ولسبب اهمية هذا المبدأ الاساسي في مواضيع البيع (اذ لا يمكن نقل الملكية حسب عقد باطل) فان المحاكم لم ترغب في زيادة شمول مبدأ سريان الخطأ في العقود.

In Equity, the contract may be voidable, property will pass and obligations will arise unless or until the contract is avoided. However, the right to rescission may be lost in a number of cases, and avoidance of the contract will be impossible.

اما من الناحية العدلية فان مثل ذلك العقد قابل للابطال وان البضاعة تنتقل والمسؤولية تلزم حتى يصدر قرار المحكمة بابطاله ولكنه في بعض الأحوال قد يسقط حق الابطال وعليه تكون استحالة قابلية العقد للبطلان.

Types Of Mistakes:

The terminology in this area of the law is confusing, and no two authorities seem agreed as to the forms mistake may take, and often the same terminology is used to cover different forms.

أنواع الخطأ:

ان التعابير في هذا المجال مشوشة للغاية، اذ ليس هنالك اتفاق في المراجع على الشكل الذي يحتمل ان تكون صورته، وفي كثير من الاحيان فان نفس التعبير قد يستعمل لغطاء شكلين مختلفتين من الخطأ.

One authority clasifies mistake into unilateral and mutual mistakes - which will be used in the book, thus,

فاحدى هذه المراجع تصنف الخطأ الى خطأ انفرادي واخطاء متشاركة والتي سوف تستعمل في هذا الكتاب لذا فهناك

Mutual Mistake: Is one when the parties have arrived at a genuine agreement in the erroneous belief, that some fact lying at the heart of the contract is true, when it is not.

الخطأ المتشارك: ويحدث مثل هذا الخطأ عندما يصل الاطراف إلى اتفاق صادق ولكن في اعتقاد خاطئ بأن حقيقة ما، والتي هي في صلب موضوع العقد هي حقيقة صحيحة في الوقت الذي تكون تلك الحقيقة غير صحيحة.

Unilateral Mistake: Is one though superficially the parties appear to be in agreement, in fact there is no genuine agreement and no binding contract has been concluded.

اما الخطأ الانفرادي : وهو الخطأ الذي يظهر فيه الطرفان متفقان سطحيا ولكن في واقع الحال ليس هنالك اتفاقية صادقة بينهما وفي هذه الحالة فليس هنالك عقد ملزم لطرفي العقد.

In the first case, (mutual mistake) if both parties on becoming aware of the true state of affairs, regret making the agreement, they may usually extricate themselves from the contract without recourse to the courts. Problems arise where one party though originally mistaken, is unwilling to surrender an advantage gained under the contract that has resulted.

وفي الحالة الاولى (أي حالة الخطأ المتشارك) وعند معرفة طرفي العقد بحقيقة الامر الواقع وندمهما على الاتفاق وعادة ما يلجئان لتخليص نفسيهما من العقد دون اللجوء الى القضاء، ولكن تنشأ المشاكل عادة عندما يرفض طرف من الاطرف (ومع علمه الكامل بان الخطأ قد حصل من البداية) ان يسلم بعض الفائدة التي حصل عليها والمضمنة في العقد.

In Unilateral mistake, here again the parties themselves recognize that despite appearances, they have not truly come to any agreement there is no great problem, and they can usually extricate themselves without resorting to the courts - however, where one party continues to assert that

an agreement exists on terms he mistakenly understood to form the basis of the contract, then litigation may become necessary.

وفي الحالة الثانية (أي الخطأ الانفرادي) يتعرف الاطراف على الخطأ الاصل بالرغم من الظواهر الدالة على عدم توصلهم الى اتفاقية صالحة فحينئذ يلجأ الى التملص من العقد من دون اللجوء الى المحاكم أو إثارة المشاكل ولكن عندما يستمر طرف في ادعاء قيام اتفاقية ببنود مؤلفة حسب نصوص العقد ولكنها مفهومة خطأ عندئذ فإن هنالك حاجة الى اللجوء الى القضاء.

Mutual Mistake:

The concept of mutual mistake was extensively examined by the House of Lords in the leading case of Bell Vs Lever Bros 1932 AC 161.

الخطأ المتشارك:

لقد بحثت محكمة للوردات بصورة مفصلة ودقيقة مفهوم الخطأ المتشارك في القضية الرائدة وهي : Bell V Lever Bros عام 1932م.

The appellants were employed by a subsidiary company of the respondents, and during their terms of office as chairman and vice-chariman respectively, they committed breaches of duty by certain speculative dealings.

والطرف المستأنف كانا موظفين يعملان في غصن من اغصان الشركة الام (المستأنف ضدها) وفي خلال فترة اشتغالهما بمنصب الرئيس ونائبه على التوالي ارتكبا اخلالا بمهامهما وذلك عن طريق المضاربة في الاسواق المالية، وهذا التصرف بحد ذاته كان يمكن الشركة الام (المستأنف ضدها) من انهاء عقد عملهما دون توجيه انذار لهما او دفع نهاية خدمتهما.

This conduct would have entitled the respondents to terminate their contracts without notice. The appellants became redundant after company re-organization and large payments were made to them by the respondents, at that time unaware of their misconduct, when the appellants' mis-

conduct came to light the respondents sought recission of the redundancy agreement and return of the sums paid.

وبعد ذلك استغني عن خدماتهما بعد ان اعادت الشركة تنظيم جهازها الاداري ونتيجة لذلك دفعت الى المستأنفين مبالغ كبيرة من الشركة (المستأنف ضدها) والتي لم تكن تعرف بسوء التصرف الذي قام بها موظفيها ولكن عندما ظهر سوء التصرف لديها لجأت الى ابطال العقد المعمول به معهما بشأن دفع مكافئة نهاية الخدمة وطالبت برد المبالغ التي دفعت لهما.

At first instant, it was found that the appellants had never sought to actively conceal their part misconduct and they simply did not appreciate its likely effect. In other words the agreements were entered into under mutual mistake.

وفي المحكمة البدائية ظهر للمحكمة ان المستأنفين لم يحاولا تغطية أي جزء من سوء التصرف الماضي فعليا وانهما لم يفهما الاثر الذي ينطوي عليه مثل ذلك التصرف أي بعبارة أخرى أن اتفاقية مكافأة نهاية الخدمة قد عقدت تحت وطأة الخطأ المتشارك.

By 3-2 majority the Lords held the agreement to be valid and binding.

وباغلبية 3 الى 2 فقد قررت محكمة اللوردات بان تلك الاتفاقية هي اتفاقية نافذة المفعول وملزمه للطرفين.

It was agreed that the mistake must be a false and fundamental assumption going to the root of the contract, and which both parties must be taken to have had in their minds at the time the contract was made as being the basis of their agreement. What is required is more than simply one party being able to demonstrate that had he known the true facts he would never have made the contract. The discovered facts could not be said to destroy the indentity of the contract.

وقد ساد وفاق المحكمة على وجوب كون الخطأ افتراضاً اساسياً مغلوطاً والذي يسري الى

جذور العقد ذاته والذي يجب دخوله في اعتبارات الاطراف للعقد الذهني في وقت ابرام العقد وكأنه الاساس الذي يعتمد عليه الاتفاق ذاته. وان ما هو مطلوب في هذه الحالة هو اكثر تعقيدا من ان يقوم احد الاطراف باثبات كونه لم يتعاقد لو عرف صدق الحقائق في وقت الابرام. ولذا فان اكتشاف صدق الحقائق لا يمكنها ان تهلك هوية وصفة العقد المبرم.

There are in general three types of mutual mistakes.

وبصورة عامة هنالك 3 أنواع من الاخطاء المتشاركة: وهي خطأ النوعية وخطأ في كيان السلع وخطأ في ملكيتها.

1- Mistake as to quality:

A mistake as to quality - in the ordinary course of event will not avail a party seeking to avoid a contract. He will usually be taken to have received the article or goods that constituted the subject matter of the contract and which the vendor contracted to supply.

١- خطأ النوعية:

في حالات البيع الطبيعية لا يمكن لخطأ في النوعية ان يمكن طرفا من التملص من العقد حيث ان العادة الجارية هي افتراض ان المشتري قد تسلم السلعة او البضاعة التي تشكل مادة العقد المبرم والتي تعهد البائع بتجهيزها الى المشتري.

The buyer's only remedy may be to sue for breach of condition or warranty providing there is some term in the contract relating to quality.

وربما يكون الحل الوحيد الذي يمكن ان يلجأ اليه المشتري هو اقامة الدعوى بسبب الإخلال باحد شروط العقد والتعهدات التي فيه في حالة تضمن العقد بندا لنوعية البضاعة.

The situation in which the contract may be void for mistake as to quality where the mistake of both parties as to the existence of some quality

which make the thing without the quality essentially different from the thing as it was believed to be.

والحالات التي يبطل بها العقد لخطأ في نوعية البضاعة هو عند كون ذلك الخطأ من الطرفين بالنسبة الى وجود بعض من النوعية التي تغير طبيعتها بحيث تبدل النوعية التي يعتقدها الاطراف.

However, the following examples of contracts that would not be avoided:

وفي الامثلة التالية لا يمكن التملص من الالتزامات العقدية:

- Where buyer and seller believe a painting to be an Old Master, in reality it is a copy. If there is no representation or warranty, the buyer has no remedy.

- عندما يعتقد البائع والمشتري بأن لوحة زيتية مرسومة من قبل مشاهير الفنانين بينما هي في الواقع تقليد لها. فان لم يكن هنالك ادعاء كاذب او تعهد بكونها مرسومة من قبل مشاهير الفنانين فإن المشتري ليس له أي حل يلجأ اليه.

- A buyer purchases a house which unknown to him is uninhabitable, the contract is valid.

- عندما يشتري احدهم دارا من دون أن يعرف أنها غير صالحة للسكن فان عقد البيع يكون ملزما.

- In the sale of a roadside garage, the buyer is unaware that shortly a by-pass route will be constructed to divert a substantial amount of traffic, and thus drive business elsewhere, he has no remedy.

- عند شراء محطة بترول مع عدم العلم بان طريقا آخر سوف يفتح بحيث يحول كثيرا من مجرى سير السيارات ومن ثم فانه سوف يؤثر على مبيعات المحطة، ففي هذه الحالة ليس للشاري أي علاج ناجح.

- Where a buyer purchases a horse believing it to be sound, pays accordingly and would not have bought the horse had he knbown that it was, in fact unsound in the absence of any contractual term as to soundness, the buyer is bound.

-عندما يشتري احدهم حصانا معتقدا بانه حصان للسباق ويدفع ثمنا باهظا ولو عرف بعد ذلك بانه غير صالح إلاّ لجر العربات وانه لم يقدم على شرائه لو عرف الحقيقة ففي هذه الحالة وفي انتفاء وجود أي شرط آخر نسبة الى سرعة الحصان، فإن الشاري ملزم بدفع الثمن.

The mistake as to quality is normally defined by exclusion and examples where the plea might have or has succeeded, are rare.

والخطأ في النوعية يعرف عادة بواسطة انتفاء الالتزام او تحويره والامثلة التي يثار فيها الخطأ في النوعية والتي فاز بها الطرف المعتمد عليها هي نادرة.

The test to apply in a given situation is where the parties can be said to use the quality in question to indentify, the thing that is the subject matter of the contract, such that if it lacks this quality the contract is void. This fails to answer the essential point of why certain articles may be identified by their quality and why others may not be?

والاختبار الذي يمكن ان يطبق في اية حالة هو في كون استخدام النوعية من قبل الاطراف للتعرف على خاصية السلعة التي هي محل العقد فإن فقدت تلك النوعية فإنّ العقد المبرم يكون باطلا. على ان هذا الاختبار لا يمكن ان يجيب عن السؤال الحيوي وهو لماذا يمكننا تشخيص بعض السلع بواسطة نوعيتها بينما لا يمكننا تشخيص سلع اخرى بنفس المعيار؟

The significance of a fundamental mistake as to quality, for the mistake to operate here, lies in the importance the court attach to the quality taking into account the pre-contractual negotiation of the parties (if any) and the

express and implied terms of their final agreement.

ان اهمية الخطأ الأساسي نسبة إلى النوعية تكمن في التركيز الذي تنسبه المحكمة على النوعية لاجل حدوث الخطأ اخذه بنظر الاعتبار المباحثات بين الاطراف التي سبقت حدوث الخطأ وكذلك النصوص المعبرة والمضمنة في الاتفاقية النهائية.

2- Mistake as to the existence of the subject matter:

Where there was an agreement to purchase a specific article and the article had persisted prior to the making of the contract, then the contract was void, and the parties consent was nullified, but the seller would be liable in damages if he knew this when the contract was concluded.

٢- الخطأ في كيان السلعة:

ان كان هنالك اتفاقية لشراء سلعة معينة، وقبل ابرام العقد هلكت تلك السلعة، ففي هذه الحالة يكون العقد باطلا وتكون موافقة الاطراف قد انتفت، ولكن البائع يكون مسؤولا عن الخسارة ان كان قد عرف بأن الطرف الآخر سيتكبدها عند ابرام العقد.

The decision in McRae Vs Commonwealth Disposal Commission (1950) 84 CLR 377 although is of only persuasive authority in English Courts has led to a wide re-appraisal of the law relating to non existing goods. In this Australian Case the defendant accepted the plaintiff tender of 285 Pounds for the purchase of a wrecked oil tanker described as laying on a reef off Papua, New Guinea. There was no such reef nor any wrecked tanker, in the indicated area, and in consequence of this and after having incurred considerable expenses in preparing for the salvage operation, they sued for damages for breach of contract. At first instant, the judge held that the contract was void but on appeal it was held that the defendants had warranted that the tanker existed and were liable accordingly, because the buyer had relied and acted on the assertion of the seller that the tanker

existed, and there was no common assumption of fact to lead to the conclusion that the creation of contractual obligation depended on the correctness of the assumption.

ولقد كان لقرار المحكمة في قضية معروفة ب McRae v Commonwealth Disposal في عام 1950بالرغم من كونها غير ملزمة للمحكمة الانكليزية ولكن بسبب طبيعتها الاقناعية فقط (والغير الزامية) أثر كبير في إعادة تقييم القوانين بالنسبة إلى السلع التي لا وجود لها. ففي هذه القضية الأسترالية، قبل المدعي عليهم مناقصة المدعى بمبلغ 285 باوند استرليني لشراء (سكراب) احدى ناقلات النفط التي وصفت بأنها غارقة في ملجأ للسفن في بوبا - غينيا الجديدة، ولم يكن هنالك أي وجود لمثل ذلك الملجأ او هنالك اية ناقلة غارقة فيه ونتيجة لذلك فقد تكبد المدعي كثيرا من المصاريف في تجهيز حملة لتقويم الناقلة وعليه اقاموا الدعوى مطالبين بالخسائر المتكبدة للإخلال بالعقد وفي محكمة البداءة قرر القاضي بأن العقد المذكور هو عقد باطل ولكن عند الاستئناف قررت المحكمة بأن المدعى عليهم قد تعهدوا بوجود ناقلة للنفط وعليه فإنهم ملزمون حسب الأصول بدفع المصاريف لأن المشتري اعتمد ونفذ بموجب تأكيدات البائع بوجود الناقلة. كما ليس هنالك افتراض للواقع الذي يستخلص منه بأن خلق المسؤولية التعاقدية تعتمد على صحة ذلك الافتراض.

3- Misake as to title:

Where unknown to both parties, the buyer already possesses legal title to that which the seller purport to transfer to him, then the transaction is inoperative in law because the transfer is impossible.

٣- الخطأ في الملكية:

تنتفي الفعالية القانونية للصفقة التجارية في حالة عدم معرفة الطرفين بأن المشتري حائز على الملكية القانونية للسلعة التي يبغي البائع بيعها وتحويل ملكيتها للمشتري، لان مثل ذلك النقل من المستحيلات حيث ان مثل هذه الصفقة لا تتم قانونا.

The principle is a restricted one, however, it must not be thought when a seller 'sells' to the buyer what is already the buyer's; in law the contract is thereby avoided, although the seller may have no title, as a rule this will

not mean there is no contract; the effect will be that the seller is in breach of contract as being unable to perform his obligations, and correspondingly unable to enforce the contract himself. It will still be open to the buyer to sue.

والمبدأ هنا هو مبدأ محدد جدا ولكن يجب ان لا يفهم من ذلك ان البائع "باع" الى الشاري ما هو ملكه قانونا وعليه فإن بالامكان ابطال مثل هذا العقد، ولو ان البائع لا يملك الشيء ولكن ذلك لا يعني ان هنالك عقد غير مبرم.

واثر مثل هذا العقد هو ان البائع مخل بالعقد لانه لا يستطيع تنفيذ التزاماته وبالتالي لا يمكنه تطبيق العقد بذاته، ويبقى حق الشاري بإقامة الدعوى مفتوحة له.

4- Mutual mistake and frustration:

The distinguishing feature between a contract which is void for mistake and a contract which is frustreated, is the time of the occurrence of the event.

٤- الخطأ المتشارك والإنهاء:

ان الشكل الذي يميز بين عقد باطل بسبب الخطأ وبين عقد خائب هو عامل وقت الحادثة التي تبطل العقد.

If the vitiating factor occurs before the contract is made and the parties are in ignorance of it, the contract may be void for mutual mistake. If on the other hand the event occurs after the contract is made, the contract will be frustrated. It may not always be easy to ascertain the time of the relevant event.

فان كان العامل الذي يبطل العقد قبل انشائه وكانت الاطراف تجهل حدوثه ففي هذه الحالة يبطل العقد بسبب الخطأ المتشارك ومن الناحية الأخرى ان حدثت الحادثة التي تودي بالعقد بعد ابرامه فان العقد يبطل بسبب الاحباط وليس من السهل دائما تشخيص وقت حدوث الواقعة المودية بالعقد.

Unilateral Mistake:

Under this section the matters to be considered concern instances where the mistake is made by one party only or more exceptionally - though both are mistaken - each as it were differently mistaken.

الخطأ الانفرادي:

وفي هذا الجزء سوف نبحث العوامل التي تخص الحالات التي يحدث فيها الخطأ من جانب طرف واحد فقط، او في الحالات القليلة بين اكثر من طرف - ولو ان الطرفين على خطأ - ولكن كل طرف في خطأ مختلف عن الآخر.

The difference between mutual and unilateral mistake may be illustrated by contrast; In the former, the parties are agreed on the terms of the contract and have apparently concluded a binding agreement, it is the existence or non-existence of facts unknown to the parties that operates to negative or nullify their agreement.

والفرق بين الخطأ المتشارك والخطأ الانفرادي يمكن ان يوضح بالمقارنة بينهما، ففي النوع الاول يكون الاطراف قد اتفقوا على شروط العقد وعلى ما يظهر انهم ابرموا اتفاقية ملزمة بهم، وان وجود او انتفاء حقائق غير معروفة للطرفين هي التي تقرر ابطال العقد او سلب الاتفاق.

In Unilateral mistake, the mistake occurs at the time the "contract" is concluded (a void contract, no contract at all), and the effect of the unilateral mistake is that these parties are unknowingly, not in fact in agreement at all. In this respect the cases concern as much offer and acceptance as mistake, and turn on the principal that no contract can be formed if there is no correspondence between the offer and the acceptance. In considering whether there is a concluded agreement, the intention of the parties

usually to be construed objectively and whatever one's party real intention is, if the language used may be reasonably construed to mean what the other party believed it to mean, then the contract will exist.

بينما يحدث الخطأ الانفرادي في نفس الوقت الذي يبرم فيه العقد (والعقد باطل وكأنه لم يكن) ويكون تأثير الخطأ الانفرادي قانونيا وكأن الاطراف ومن دون علمهم ليسوا على اتفاق على الاطلاق في الواقع وفي هذه الحالة فإن القضايا التي امام المحاكم تخص العرض والقبول بقدر ما تخص الخطأ وتعتمد في مبدئها على عدم ابرام عقد ان لم يكن هنالك توازنا بين العرض والقبول، والاعتبارات المتبعة في تقرير ما اذا كان هنالك ابرام للاتفاقية يعتمد على نية الاطراف والتي تفسر من ناحية موضوعية، ومهما كانت نية الاطراف الحقيقية فان اللغة المستعملة في العقد تفسر بالمعنى الذي اعتقده الطرف الآخر بفحوى العقد وفي هذه الحالة ينشأ العقد.

It will be necessary for the party seeking to avoid the contract to show either that there is such ambiguity that it is impossible reasonably to impute any agreement to the party's dealings, or that the other party has

ومن الضروري للطرف الذي يحاول التملص من العقد ان يبين احد أمرين: أولهما ان هنالك غموضا بحيث يستحيل منطقيا ان يضفي على تعامل الاطراف صفة أي اتفاقية او عقد بينهما.

knowingly accepted an offer in terms different to those in which it was intended to be by the offerer.

او ان يكون الطرف الآخر قد قبل العرض وهو عالم أن النصوص تختلف عن تلك التي قصدت من قبل العارض وتحدث هذه الحالات:

Those situations can occur:

- Where the parties are at cross purposes.

- عندما تكون نيات الأطراف متعارضة.

- Where there is a mistake as to the terms of the contract.

- عندما يحدث خطأ بالنسبة الى نصوص العقد.

- Where there is a mistake as to the indentity.

- عند حدوث خطأ نسبة الى هوية الطرف.

CHAPTER (10)
DURESS AND UNDUE INFLUENCE

الفصل العاشر
الإكراه والتأثير غير المشروع

Introdution:

The law gives relief to a person where the contract in which he has entered has been obtained by some form of improper pressure. For the law to intervene, the pressure must be "improper".

مقدمة:

يسمح القانون للشخص الذي يتعاقد بموجب أي نوع من انواع الضغط اللائق ولكن لكي يتدخل القانون لابطال العقد يجب ان يكون الضغط ضغطا غير لائق.

People may be compelled to enter into unfavorable contract by a number of factors; the demands of their own personal circumstances, the lack of alternative source for the benefit they seek, or more generally, the bargaining strength of the other party to the transaction.

وقد يضطر بعض الناس إلى الدخول في عقود ليست في صالحهم بسبب عدد من العوامل : مثل احتياجاتهم الشخصية او فقدانهم المنبع الذي يتوخون منه المصلحة او المنفعه و الاكثر عمومية هو سبب قوة الطرف الآخر في الصفقة.

It is contrary to legal principle to permit a party to escape from the consequences of a transaction in which he had voluntarily entered, merely because of the restraint imposed upon him in the exercise of his freedom. However, these situations in which the pressure is such that, the victim of such pressure cannot be said to have acted freely and voluntarily, for certain forms of improper pressure the law does afford the victim relief.

وممّا يناقض المبدأ المدني ان يسمح لطرف في عقد ما بالهروب من نتائج صفقته والتي عقدها طوعا بسبب التحديد المفروض عليه في ممارسته لحريته ولكن هنالك حالات يكون فيها الضغط بطريقة لا يمكن ان يقال عنها (بطبيعة الضغط الذي تعرضت اليه الضحية)

بأنها عقدت طوعا ، وعليه فان القانون يسمح للضحية لجزء من الضغوطات اللالائقة.

The following categories are recognized as an improper pressure:

والانواع التالية من الضغوط معترف بكونها ضغوطا غير لائقة:

- The common law doctrine.

- الضغوط في مبادئ القانون العمومي.

- The equitable rules of undue influence.

- التأثير اللاداعي له في قواعد العدالة.

- The principle of inequality of bargaining power, now limited and suspect.

- مبادئ عدم توازن القوى التفاوضية - والتي في الوقت الحاضر محدد ومشتبه في تطبيقاتها.

- The protection afforded by certain statutory provisions.

- الحماية التي تضفيها بعض القوانين المسنة من قبل مجلس النواب.

The Common Law Doctrine of Duress:

Only duress to the person was recognized at common law, and this required actual and threatened violence to the victim.

مبدأ الإكراه في القانون العمومي:

اعترف القانون العمومي بمبدأ الإكراه على الفرد فقط والذي يتطلب وجود عنصر العنف تهديديا او واقعيا على الضحية.

1- The effect of duress:

If duress is established, it makes the contract voidable at the instant of the victim not void.

١- تأثير الإكراه:

فلو تم اثبات وجود الضغط فان ذلك يجعل العقد قابلا للابطال (وليس باطلا) حسب رغبه الضحية.

In recent times the court considered that 'unlawful means' which is an essential ingredient of the tort - to include a threat of a breach of contract.

وفي الآونة الاخيرة اعتبرت المحكمة بان " الطرق اللاقانونية " والتي هي جزء من عناصر الاعتداء المدني - تشمل التهديد بفسخ العقد.

The relationship between duress and the tort of intimidation is that duress if proved, not only ends voidable a transaction into which a person has entered under its compulsion, but is actionable as a tort if it causes damage or loss.

والعلاقة بين الاكراه وبين (الوعيد) في قوانين الاعتداء المدني هو في حالة اثبات الضغط فان الصفقة المبرمة والتي اضطرت الطرف لعقدها تحت طائلة الاكراه قابلة للبطلان كما يكون في الاعتداء المدني قصاصه ان سبب خسارة او ضرر.

The court also recognizes that certain forms of commercial pressure could amount to economic duress - but the court must be satisfied that the consent of the other party was overborne by compulsion so as to deprive him of any animus contrahendi, and this would depend on the fact of the case, where commercial pressure by its own is not sufficient but there must be present some factor which could be regarded as a coercion of his will, so as to vitiate the contract. These material factors are as follows:

وتعترف المحكمة بان هنالك انواع من الضغوط التجارية والتي قد تكون نوعا من الضغوط الاقتصادية ولكن يجب على المحكمة ان تقتنع بان إرادة الطرف الآخر قد تولدت نتيجة الاكراه بحيث تفقده نية التعاقد وهذا يعتمد على حقائق القضية، وفي حالة كون مجرد الضغط

التجاري غير كاف بحد ذاته فيجب ان يكون هنالك بعض العوامل التي يمكن اعتبارها قهرا لإرادته بحيث تبطل العقد. وهذه العوامل المادية هي كالآتي :

- Whether the person alleged to have been coerced, did or did not protest.

- فيما اذا احتج الشخص الذي يدعي بإكراهه.

- Whether at the time of the alleged coercion, he did, or did not have an adequate legal remedy.

- ان لم يكن هنالك علاج قانوني في وقت الإدعاء بالإكراه.

- Whether he was independently legally advised.

- فيما إذا كان الطرف قد استشار محاميا مستقلا.

- Whether after entering into the contract he took steps to avoid it.

- فيما إذا اتخذ خطوات ايجابية بعد التعاقد لفسخ العقد.

The effectiveness of the alternative remedy should be stressed, thus, it is no answer to allegation of duress that the victim had a legal remedy which in due course, he could have pursued.

كما يجب التركيز على أثر الحلول البديلة، فمثلا لا يمكن ان يكون الرد على ادعاء ضغط غير لائق في ان الضحية كان يمكنها اللجوء الى العلاجات القانونية التي كان بإمكان الضحية استخدامها والتي لجأت اليها فيما بعد.

Thus, if the apparent consent was induced by pressure exercised on a person by other party which the law does not regard as legitimate, with the consequence that the consent is treated in law as revocable unless approbated either expressly or by implication, after the illegitimate pressure had ceased to operate on his mind.

وعليه فإن كانت الموافقة الظاهرة قد تقررت نتيجة ضغط (لا يعتبره القانون شرعيا) على

شخص من قبل الطرف الآخر فان الموافقة قابلة للنقض قانونا الا اذا قبلها او رفضها صراحة او تورية بعد زوال أثر الضغط اللاشرعي على تفكيره.

The two elements in the wrong of duress:

والعنصرين في الأذى الناتجين عن الضغوط هما:

-Pressure amounting to compulsion of the will of the victim, and

- ضغط يتجاوز حد إرغام إرادة الضحية.

-The illegitimacy of the pressure exerted.

- وعدم شرعية ذلك الضغط.

The "compulsion" of the will of the victim is variously described in the authorities as coercion or the vitiation of consent. The classic case of duress however not the lack of will to submit, but the victim's intentional submission arising from the realization that there is no other practical choice open to him. The absence of choice can be proved in various ways, e.g., by protest, by the absence of independent advice, or by a declaration of intention to go to law to recover the money paid or the property transferred ... but non of these evidential matters goes to the essence of duress. The victim's silence will not assist the bully if the lack of any practicable choice but to submit, is proved[1].

فإرغام إرادة الضحية يوصف في كثير من المراجع بأنه إضعاف أو إبطال للموافقة، والقضية الكلاسيكية في الضغط لا تكمن في نقصان الإرادة للخضوع ولكنها تكمن في نية خضوع الطرف الناتجة عن معرفته بعدم وجود أي خيار في عملية أخرى مفتوحة امامه. إن انعدام الخيار هذا يمكن إثباته بطرق متعددة مثل الإحتجاج، وعدم وجود مستشار مستقل لنصحه او بالتصريح عن نيته اللجوء إلى القضاء لاسترجاع النقود المدفوعة أو البضاعة المنقولة ملكيتها. ولكن جميع هذه الامور الإثباتية لا تعود إلى روحية الضغوط. فسكوت الضحية لا يساعد

الممارس للضغط في حالة الافتقاد لأي اختيار عملي آخر غير الرضوخ وإثبات ذلك قد يكون كافيا.

The plea of duress does not require the party guilty of duress to realize that his victim is acting under the duress. In England and Wales it is the actual pressure in making the contract which must be improper, unlike the US courts which make no distinction between substantive and procedural unfairness.

إن إثارة دفاع الإكراه لا يحتاج من الطرف المذنب بمزاولة الضغط أن يعرف بأن الضحية هي تحت طائلة الضغط ففي مقاطعة ويلز وانكلترا يجب ان يكون الضغط المسلط ذاته في تأسيس العقد غير لائق، بخلاف المحاكم في الولايات المتحدة التي تفرق بين عدم الانصاف الشكلي والموضوعي.

Substantive unfairness - when the actual terms of the contract are heavily and unfairly balanced in favor of one party - is as much a ground in the USA for declaring a contract void for unfairness (economic duress) as procedural unfairness would be.

إن مفهوم عدم الانصاف (أو نظافته) الموضوعي لبند عقدي هو حين يكون ذلك البند ذاته ثقيلا وغير متوازن في صالح طرف واحد - وقد يكون ذلك اساسا في الولايات المتحدة لإعلان بطلان العقد لعدم توازنه (ضغط اقتصادي) كما يمكن أن تكون عدم نظافة شكلية الضغط.

2- The illegitimacy of the Pressure:

a- Threats to commit unlawful acts:

Prima-facie the threat to commit an unlawful act would constitute illegitimate pressure. It is not certain however that all threats to

commit a breach of contract would of necessity, be so regarded. Changes in circumstances short of frustration of the contract may make it commercially impossible for a party to continue the performance of a contract on the terms originally concluded. Pressure brought to bear on the other party to re-negotiate the terms might not be regarded as illegitimate - and there is a US. Authority to this effect.

٢- عدم شرعية الضغط:

أ - التهديد بالقيام بعمل غير قانوني:

الانطباع الأول عن التهديد بالقيام بعمل غير قانوني يشكل ضغطا غير شرعي، ولكن ليس من المؤكد أن جميع التهديدات بارتكاب اخلال بالعقد يجب أن تشكل تهديدا غير قانوني، حيث أن التغيرات في الأحوال المحيطة - بحيث تقرب من انهاء (فسخ) العقد - قد تستدعي عدم استمرار الطرف بتنفيذ العقد حسب النصوص المتفق عليها أصلا وقت إبرام العقد.

إن الضغط المسلط على الطرف الآخر لإعادة مناقشة نصوص العقد قد لا يمكن أن يأخذ بمأخذ عدم الشرعية - وهنالك مرجع من الولايات المتحدة بهذا الاثر.

b- Threats to commit a lawful act:

For such threats to constitute duress can only be rare. It cannot, as a rule be illegitimate for a person to threaten to do what he is lawfully entitled to do. If however it is coupled with a demand which is itself illegitimate, the pressure will assume that nature, e.g., in the case of blackmail, on the other hand if an employee misappropriates money from his employer and they both agree that the employee pays back the money, and he defaults, the employer is entitled to threaten to call the police and it would not amount to duress.

ب- التهديد بالقيام بعمل شرعي:

قد يشكل هذا التهديد نوعا من الإكراه ولكنه نادر الحدوث. وكقاعدة رئيسية لا يمكن أن يهدد شخص بما يسمح به القانون وان يعتبر ضغطا من الضغوط، ولكن بالامكان ان يشكل ضغطا إن كان مثل هذا التهديد مصحوبا بطلب لا شرعي بحد ذاته وبذلك تكون طبيعة الضغط لا شرعية.

ومثال على ذلك في حالة الابتزاز .

ومن جهة أخرى فإن حدث وقام موظف باستغلال نقود صاحب العمل واتفقا بان يدفع الموظف النقود المأخوذة ويمتنع الموظف عن الدفع ففي هذه الحالة يكون من حق صاحب العمل التهديد بإخبار الشرطة وفي هذه الحالة لا يمكن اعتبار ذلك التهديد اكراها للموظف.

c- Threat not to contract:

A threat not to contract is usually no more than the exercise of a lawful right, there are however salvage cases where the contracts for extortionate payments have been refused enforcement or set aside.

ج- التهديد بعدم التعاقد:

إن التهديد بعدم التعاقد هو في العادة ليس بأكثر من استعمال الطرف لحقه القانوني ولكن هنالك قضايا تخص انقاذ السفن والتي رفض فيها تطبيق عقود لدفع مبالغ ضخمة ابتزازية او تركت فيها العقود جانبا.

A threat to withdraw credit for obtaining payment by the supplier, although is unattractive, does not constitute duress on the ground of public policy.

والتهديد بسحب التسهيلات التجهيزية للحصول على الدفع من قبل المجهز وبالرغم من عدم استساغتها فإنها لا تشكل نوعا من الإكراه وذلك على أساس السياسة العامة للدولة.

The Equitable Rules of Undue Influence:

Undue influence is an equitable doctrine. It must be kept distinct from the common law concept of duress.

قواعد العدالة في التأثير غير المشروع:

ان مبدأ التأثير اللامشروع هو مبدأ عدلي ويجب ان نفرق بينه وبين مفهوم الاكراه في القانون العمومي.

1- Express influence:

In this category, the onus of proving that the gift or contract was the result of improper pressure is on the party seeking to avoid the transaction,

١- التأثير المبلغ:

وفي هذا الصنف يكون عبء اثبات الهدية او العقد، والناتجة بسبب قهر لامشروع يقع على الطرف الذي يحاول تفادي الصفقة او العقد.

e.g., where a promise to pay money would be set aside if the promise was obtained by a threat to prosecute the promisor's son.

مثال ذلك عند الوعد بدفع مال فإن المحكمة سوف تدعه جانبا(ترفضه) إن كان ذلك العهد قد قطع بسبب تهديد بإقامة دعوى ضد ابن الواعد.

2- Influence presumed from a special relationship

A transaction can be set aside in equity where undue influence is presumed from the relationship between the parties. The presumption can be rebutted.

٢- التأثيرات المفترضة نتيجة علاقات خاصة:

يمكن للقضاء العدلي ان يلغي تعاقدا في صفقة متبعا مبدأ العدالة بسبب افتراض أن ذلك التأثير ليس مشروعا حسب العلاقة الخاصة بين الاطراف وبالطبع فإن بالإمكان دحض مثل ذلك الإفتراض.

The onus is on the party receiving the benefit to show that it was not obtained by undue *influence*.

والعبء ملقى على عاتق الطرف المتسلم للفائدة لكي يثبت بأن الفائدة المجنية لم يحصل عليها بسبب تلك التأثيرات.

The presumption of undue influence have been held to be in the following relationships:

ولقد اعتبرت المحاكم افتراض التأثير الإرغامي في العلاقات الآتية:

- Parent and child.

-الوالدين وطفلهما.

- Solicitor and client.

- المحامي وعمليه.

- Doctor and patient.

- الطبيب والمستفيد.

- Trustee and beneficiary.

- المؤتمن والمستفيد.

- Religious advisor and disciple.

- رجل الدين وتابعوه.

But the presumption does not apply between husband and wife except in circumstances of dependency coupled with mutual trust.

ولكن مثل ذلك الافتراض لا ينطبق على العلاقة بين الزوج وزوجته إلا في حالات الإعالة فيما بينهما إضافة إلى الثقة المتبادلة بينهما.

3- Rebutting the presumption:

Where the presumption of undue influence arises it can be rebutted. The usual way of doing this is by showing that the other party had inde-

pendent advice before entering into the transaction.

٣- دحض الافتراض:

عندما يثار موضوع افتراض التأثير القسري فبالإمكان دحضه، والطريقة المعتادة للدحض هي بإثبات أن الطرف الآخر تمتع بمشورة مستقلة قبل الدخول في الصفقة.

CHAPTER (11)
PRIVITY OF CONTRACT
الفصل الحادي عشر
خصوصية العقد

Introduction:

The traditional approach to the rights and liabilities which are subject to a contract, is to assert that they can vest only in a party to the contract.

مقدمة:

إن النظرة التقليدية بالنسبة إلى حقوق ومسؤوليات الأطراف في العقد هي الإدعاء بأنها ترجع إلى أطراف العقد أنفسهم.

This is because the law only seeks to enforce bargains supported by consideration. Such a bold assertion does however in some cases cause hardship, and in recent years a departure may be witnessed from the strict application of that rule.

والسبب في ذلك يرجع الى أن القانون وحده هو الذي يمكن تطبيق معاملة معززة بعوض (أو محل العقد)، على أن ادعاء جريئاً مثل هذا (في بعض الحالات) يمكن أن يسبب صعوبات ومشاكل كما نلاحظ وعدولا عن تطبيق القاعدة المذكورة بحذافيرها في الأونة الاخيرة.

Privity and consideration:

A party can either be privy to the agreement or to the consideration. It is disputed whether the rule that consideration must move from the promisee is the same as, or different from, the rule that only a party to the agreement can sue. But English judges, have acted ambivalently and referred to the rules inter-changeably, but the two rules are capable of being distinguished, thus:

الخصوصية والعوض:

يمكن لأحد الأطراف أن يكون طرفا في اتفاقية أو طرفا في عوض العقد، وهنالك نوع من الإختلاف في النظرة القائلة بوجوب تحرك العوض من الموعود فقد تكون ذاتها أو أنها قد تختلف عن قاعدة إمكانية طرف العقد وحده القيام بدعوى ضد الطرف الآخر. على أن القضاة الانكليز لم يقرروا ذلك بل أنهم يشيرون إلى القاعدتين وكأن الواحدة هي عوض عن الأخرى. ولكن بالإمكان التمييز بين القاعدتين حسب ما يلي:-

A man might promise his daughter to pay $ 1000 to any man who married her. A person who married the daughter with the knowledge and in reliance on such a premise might, provide consideration for it, but could not sue on it as it was not addressed to him, i.e., he was not a party to the agreement.

يمكن أن يعد أب ابنته بدفع 1000 دولار لكل من يتزوج ابنته والشخص الذي يتقدم لذلك ويتزوجها مع المعرفة والاعتماد على وعد الاب فإنه يقدم عوضا للتعاقد ولكنه لا يستطيع اقامة الدعوى لان العرض (الوعد) لم يكن موجهاً اليه شخصيا أي بعبارة اخرى أن الزوج لم يكن طرفا في العقد.

likewise, a person can be party to an agreement but not provide consideration. E.g., if at the request (A), (B) promises (C) that he (B) will pay (A) $100 p.a. if (C) will dig his garden. (A) can be said in one sense to be party to the agreement but he does not provide consideration. (A) will not be able to enforce the contract.

كذلك يمكن أن يكون شخص طرفا بالإتفاقية ولكن لا يقدم عوضا لها فمثال ذلك إن وعد (ب) أن يطلب من (أ) شخصا (س) بانه سوف يدفع الى (أ) 100دولار سنويا إن قام (س) بفلاحة حديقته، ففي هذه الحالة يكون (أ) طرفا في الاتفاقية ولكن لم يقدم العوض الذي هو ضروري لعقد الاتفاق ولكن (أ) ليس بموقع يجعله يطلب تنفيذ العقد قضائيا.

Circumstances falling outside the rule:

There are some circumstances in which the rule that only a party to the contract can enforce it, does not apply. These situations are not properly regarded as 'exceptions' to the rules because the question of privity is not an issue if the situation exists. As discussed earlier under multipartite agreements, i.e., clubs, unincorporated associations, companies, and agencies and under collateral contracts.

الحالات التي هي خارج القاعدة:

هنالك بعض الحالات التي لا تنطبق عليها قاعدة امكانية تطبيق العقد قضائيا من طرفي العقد فقط.

هذه الحالات لا يمكن اعتبارها شذوذا عن القاعدة لأن مسألة الخصوصية في العقد ليست في صلب الموضوع ان حدث مثل تلك الحالة كما عقبنا مسبقا تحت عنوان اتفاقيات الاطراف المتعددة أي النوادي والشركات غير المسجلة والجمعيات والوكالات والعقود الثانوية.

1- Imposing Liability On Third Party:

The general rule is that a contract only binds the parties to it. The reason that this is so, is that a third party is a stranger to the contract effected by (A) and (B).

١- فرض المسؤولية على طرف ثالث:

والقاعدة العامة هنا أن العقد ملزم للأطراف فقط والسبب في ذلك ان أي طرف ثالث هو طرف غريب عن العقد المبرم بين (أ) و (ب).

There are various ways in which the strict harshness of this rule may be circumvented, for example;

على أن هنالك طرقاً عديدة يمكن بواسطتها تخطي صعوبة هذه القاعدة كما في الأمثلة التالية:

- By the creation of a lien (where goods are entrusted to a person who has a right to retain them pending payment).

- بواسطة اختلاق الرهن (بحيث تودع البضاعة لدى الشخص الذي له الحق في الاحتفاظ بها الى حين دفع المبلغ المطلوب).

- By the creation of an equitable interest or irrevocable license.

- بواسطة اختلاق منفعة عدلية أو سماح غير قابل للنقض.

- By the law of tort: liability for wrongful interference with contractual rights, and the same rule may apply where a stranger to a contract uses chattel in a manner inconsistent with a party's contractual rights.

- عن طريق قانون الاعتداء المدني بحيث يحافظ على الحقوق التعاقدية من مسؤولية التدخل، كما أن نفس القواعد يمكن أن تطبق في حالة استعمال الأملاك المنقولة من قبل شخص غريب عن العقد ولكن بطريقة لا تتوافق مع حقوق الطرف المتعاقد.

2- The Imposition Of Liability In Equity:

The principal application of the imposition of liability in equity (although the common law does not) is in relation to negative convenants, which may, if certain conditions are satisfied, run with the land and bind purchasers of it to observe the convenants for the benefit of adjoining owner.

٢- فرض المسؤولية عدلياً:

التطبيق الرئيسي في فرض المسؤولية عدليا (والتي لا وجود لها في القانون العمومي) هو بالنسبة إلى الوعود السلبية والتي في حالة توفر شروطها فإن المسؤولية تبقى مع الارض وتلزم شاريها بان يعتبرها لمصلحة صاحب الأرض المجاورة.

Attempts have been made to extend the operation of a restrictive covenant to cover contracts for the hire of ships, as well contracts restraining

certain uses of land.

ولقد حصلت محاولات لغرض تطبيق هذا المبدأ (الوعود المحددة) لكي يشمل عقود شراء السفن ووعود الحد من استعمالات بعض الاراضي.

3- Imposing Benefits On Third Party:

If (A) and (B) cannot impose liabilities on (C), the corollary of this rule would logically seem to be that neither can they convey benefit on him, or more importantly (C) cannot enforce such benefit by contractual action in the courts. The reason is that (C) is not a party to the bargain between (A) and (B).

٣- إضفاء الفائدة على طرف ثالث:

لو كان (أ) و (ب) غير قادرين على فرض المسؤولية على (س) فان من المنطق على ما يظهر ان لا يكون باستطاعة أي منهما اضفاء الفائدة على (س) او الأكثر من ذلك أن (س) لا يمكن أن يقاضي الطرفين بقضية عقدية في المحاكم والسبب في ذلك أن (س) ليس طرفاً في العقد بين (أ) و (ب).

4- Creation of a Benefit by Equity:

Trusts

Although contractual rights cannot be established for a stranger, a trust can occur conferring benefits on such a person, giving rights that can be legally enforced.

٤- اختلاق الفائدة عدلياً:

المؤتمنون:

ولو ان الحقوق العقدية لا يمكن اقامتها وإسدالها على غريب عن العقد، ولكن يمكن خلق ائتمان لإسداء الفائدة لمثل ذلك الغريب بواسطة إعطاء الحقوق التي يمكن تطبيقها قانونا.

Any form of property can form a trust.

واي نوع من البضاعة يمكن أن تكون ائتماناً.

If (A) and (B) contract, (B) promising to pay (C) $100, then (C) cannot sue for the $ 100, because he is stranger to the contract.

فلو تعاقد (أ) و (ب) على ان يقوم (ب) بدفع 100دولار الى (س) فإن (س) لا يمكنه إقامة دعوى للحصول على ال 100دولار لكونه غريبا عن العقد المبرم.

But, if it can be proved that (A) and (B) had not created a contract but a Trust, then (A) the trustee or (C) the beneficiary under the Trust can sue for the $100 in Equity.

ولكن ان كان بالامكان إثبات ان (أ) و (ب) لم يبرما عقداً ولكنهما اختلقا ائتماناً فإن (أ) بصفته مؤتمناً أو (س) بصفته المستفيد من الائتمان أن يقيما دعوى عدلية كل على انفراد.

Two conditions must be fulfilled in order for the court to be convinced of the existence of a Trust.

وهنالك شرطان يجب أن ينفذا لغرض إقناع المحكمة بوجود الائتمان:

1- There must be a clear intention to create a trust - the words trust and beneficiary need not be used athough it will clarify matters if they were.

١- هنالك دليل واضح على أن النية لإختلاق الائتمان - ولا داعي لاستعمال كلمة المستفيد او الائتمان - ولكن استعمالهما يجعل الأمر أكثر جلاءً ووضوحاً.

2- It must be clear that the parties did not intend to alter in any way whatever the rights they had created. E.g., if (A) and (B) make a contract to pay (C) $ 100, they have created a non-enforceable benefit to (C) (non-enforceable by C) and (C) cannot sue. But if (A) and (B) create a trust

their freedom to modify the trust is curtailed; i.e., the $ 100 cannot be altered or reduced, hence in the case of a golden handshake cannot benefit the widow of the employee because the employer has the freedom to negotiate the golden handshake.

٢- يجب أن يكون واضحا للطرفين انهما عقدا النية على عدم اجراء تغيير للحقوق التي اختلقاها بأية صورة من الصور مثال: لو أن (أ) و (ب) أبرما عقدا لدفع مبلغ 100 دولار إلى (س) فإنهما اختلقا انتفاعا لمصلحة (س) من دون قدرة (س) على تطبيقها أو إقامة دعوى قضائية ضدهما. ولكن إن أقام (أ) و (ب) ائتمانا فإن حريتهم في تحوير الائتمان تزول أو بعبارة أخرى لا يمكنهم تعديل أو تبديل المبلغ ولذا فإنه في حالة نهاية الخدمة لا يمكن لأرملة الموظف أن تستلم أية منفعة منها وذلك بسبب ملكية صاحب العمل الحرية في مفاوضة الموظف بشان مكافأة نهاية خدمته. (أي أن نهاية الخدمة ليست موضع ائتمان من قبل صاحب العمل).

The concept of the trust can be derived from the above example, then one of the two analysis is relevant.

ويمكن اشتقاق مبدأ الائتمان من المثال المذكور أعلاه وهنا يجب تحليل نقطتين:

1- The Law of Trusts indicates that provided all the parameters of trusts are satisfied, then(C), the beneficiary, can enforce the trust in his own right.

١- تدل قوانين الائتمان على أن (س) المنتفع يمكنه أن يطبق ويطالب قانونا بحقه على شرط أن تتوفر جميع العوامل اللازمة لاختلاق الائتمان.

2- But in the instance of a trust being implied from a contractual situation, the analysis seems to be different. E.g., (A) agrees with (B) that (B) will do something for (C). If a trust can be implied then it seems that (A) is the trustee for (B) of his own rights. Thus, (A) is in effect, holding his own con-

tractual rights for the benefit of (C) in trust. If that is the case, then (C) as a beneficiary of (A)'s contractual rights can enforce the Trust by virtue of those 'Trust rights'.

٢- ولكن في حالة وجود ائتمان مضمر (سري) وناتج عن عرض تعاقدي فإن تحليلنا يختلف مثال: اذا اتفق (أ) مع (ب) بان يقوم (ب) بعمل إلى (س). فإن أمكن إضمار الائتمان، فعلى ما يبدو ان (أ) هو مؤتمن إلى (ب) ضمن حقوقه القانونية ولذا فإن (أ) في الواقع متملك لحقوقه العقدية ومؤتمن لمصلحة (س) في ذلك الائتمان وإن صح هذا التحليل فإن (س) بصفته منتفعا من وراء الحقوق العقدية لـ (أ) يمكن له المطالبة بتطبيق الائتمان حسب تلك الحقوق الائتمانية.

3- The clarity of the intention of the parties must be beyond a peradventure that a trust was intended, i.e., the three certainties in the trust must be clear.

٣- إن وضوح نية الأطراف يجب أن تكون أكثر من مقصد اختلاق الائتمان، وبعبارة أخرى أن وضوح البديهات الثلاثة في اختلاق الائتمان يجب ان يكون بدون شك اطلاقا وهي:

- Certainty of words.

- اليقين في التعبير.

- Certainty of subject matter.

- يقين الموضوع.

- Certainty of object.

- يقين موضوع الائتمان.

However, since 1933 there has been very little mention of trust concept in English courts in the context of privity.

والمراقب للقضايا العدلية في المحاكم الانكليزية يرى أن مفهوم هذا الموضوع (موضوع الائتمان) بالنسبة إلى خصوصية العقد قد تضاءلت منذ عام 1933م.

Remedies Of The Contracting Party:

Consideration will be given to:

علاجات الأطراف المتعاقدة:

سوف نهتم في هذا الجزء بموضوع :

- Specific performance which will be dealt with in more details later, and

- وجوب الأداء طبقا للعقد والتي سنتناول شرحها بتفصيل اكثر فيما بعد.

- Damages.

In an action for damages, the plaintiff cannot recover more than he has lost as a result of the breach, and only nominal damages woud be available if the promisor had no other assets.

- الأضرار الناتجة.

وفي دعوى الاضرار لا يمكن للمدعي أن يحصل على أكثر ممّا خسره نتيجة للاخلال بالعقد مع المدعى عليه، وفي حالة عدم توفر الرصيد لدى الواعد فإن الأضرار الناتجة تكون أضرارا اسمية.

The judgments of the court seem to be contradictory, and the Law Revision Committee recommended:

والتضارب الموجود في الأحكام دعى لجنة مراجعة القانون لأن توصي بما يلي:

"Where a contract by its express terms purport to confer a benefit on a third party, it shall be enforceable by the third party in his own name subject to any defenses, that would have been valid between the contracting parties, and that the rights should only be enforceable within the contract, and that the promisor would have the same defenses to any action and the same right of set-off and counter-claim as he would have against the promisee and performance of the contract or release by the third party

would discharge the promisor's contractual obligations."

The recommendation advises that, parties to a contract should not be able to impose duties on third parties, but should be able to impose conditions on the enjoyment by them of any benefit under the contract.

"إن اضفى العقد فائدة او مصلحة لطرف ثالث بصورة واضحة وجلية فإن بإمكان الطرف الثالث فرض تلك المصلحة باسمه مع التحفظ في أي دفوع مقبولة من الاطراف المتعاقدة. وكذلك يجب أن تكون امكانية تطبيق العقد ضمن العقد ذاته وان الواعد له نفس الدفوع لاي دعوى وله نفس حقوق المقاصة ونفس حقوق المطالبة المقابلة ضد الموعود كما أن تنفيذ العقد او الإخلال به من قبل الطرف الثالث يزيل الالتزامات العقدية للواعد."

وتنصح التوصية المذكورة كذلك بأن لا تكون القدرة لأطراف العقد لفرض واجبات على الطرف الثالث ولكن بمقدرتهم فرض شروط في تمتع الطرف الثالث بالفوائد الممنوحة له بموجب العقد.

CHAPTER (12)
ILLEGALITY
الفصـــل الثاني عشر
اللاشرعية في العقد

Introduction:

The classification of illegality can be made according to the effect of the illegality - which vary, depending on the nature of the contract and the behaviour of the parties -

مقدمة:

يمكن تصنيف اللاشرعية في العقد حسب النتائج المترتبة على عدم شرعيتها وهذا بالطبع يختلف حسب طبيعة العقد وتصرف أطرافه.

Examples:

One party or both parties may be prevented from suing on the contract at all, or

One or both parties may be prevented from suing on a Particulae undertaking, or

أمثلة:

قد يمنع طرف او كليهما من إقامة الدعوى بسبب لاشرعية العقد ذاته أو

If the doctrine of severance applies (see below) one or both parties may be prevented from suing on part of a particular undertaking.

قد يمنع طرف او كليهما من اقامة الدعوى على جزء معين من تعهداتهم، وإن انطبق مبدء التجزئة في العقد (والذي سنبحثه فيما بعد) فإن أياً من الطرفين قد يُمنعا من إقامة الدعوى على جزء معين من التعهد.

The classification adopted here is, contract contrary to some principle of law and contracts contrary to public policy.

والتصنيف الذي نستعمله هنا في موضوع اللاشرعية هو العقد الذي يتعارض مع مبدأ قانوني والعقد الذي يتعارض مع السياسية العامة للدولة.

Contracts in restraint of trade fall into the second category but are dealt with separately because of their importance.

فالعقود التي تحد من حرية التجارة هي من النوع الثاني ولكن سوف نبحثها على انفراد لأهميتها.

Contracts which Break the Law:

It is traditional to distinguish the situation where the object of a contract is the deliberate infringement of the provisions of a statute, or a statutory instrument, or the common law, then the court will not enforce that contract regardless of whether the infringement is a civil or criminal one, or whether the law has been broken through carrying out into effect the terms of a contract, then that contract may be upheld as valid at the instance of a party who was ignorant of such breach of the law, or who innocently caused the breach.

العقود الخارقة للقانون:

من الأصول، التفريق بين الحالة التي يكون فيها القصد من وراء العقد هو خرق نصوص القانون أو احد نصوص التشريعات القانونية او القانون العام وفي هذه الحالة فإن المحاكم سوف لا تقوم بتطبيق مثل تلك العقود بغض النظر عمّا اذا كان ذلك الخرق خرقا مدنيا او جزائيا أو إن كان تأثير تنفيذ شروط العقد هو خرق للقانون فإن العقد ذاته قد يعتبر ملزما حسب طلب الطرف الجاهل بمثل هذا الإخلال بالقانون أو الذي أخل بالعقد براءة ومن دون ذنب.

1- Contracts Which Break the Criminal Law:

a- Contract to Commit a crime:

١- العقود التي تخرق القانون الجزائي:

أ- العقد لارتكاب الجريمة:

If a contract has as its object the deliberate commission of a crime, then it is illegal, and the courts will not enforce it.

إن كان هدف العقد هو ارتكاب الجريمة مع سبق الإصرار فإن العقد يكون غير شرعي وترفض المحكمة الإعتراف به وتطبيقه.

b- Property under the contract to be used for unlawful purpose:

ب- عدم شرعية البضاعة التي هي موضوع العقد:

The contract itself may be legal, but the purpose to which the subject matter is to be put may not. If the plaintiff enters into a contract with the defendant knowing that the defendant is going to use the subject matter for an illegal purpose, then it will not be enforceable.

وقد يكون العقد شرعيا ولكن الهدف من وراء مادته هو غير شرعي حيث لا يمكن تطبيق العقد في حالة تعاقد المشتكي مع المدعى عليه على استغلال البضاعة لغرض غير شرعي.

c- The contract performed in an unlawful manner:

ج- تنفيذ العقد بصورة غير شرعية:

The manner in which the contract is performed may be sufficient to turn it into a contract which is prohibited by statute. But the question may arise is, whether the purpose of the statute is merely to penalize conduct or in addition to prohibit performance of the contract.

قد تكون الطريقة في تنفيذ العقد كافية لتغييره الى عقد محظور قانونا، ولكن السؤال

الذي يطرح نفسه هو فيما إذا كان الهدف من القانون المشرع هو تغريم السلوك فقط أو أنه لمنع تطبيق العقد أيضا؟

d- Contracts to indemnify against criminal liability:

د- العقود الكافلة للمسؤولية الجزائية:

A contract to indemnify a person against liability resulting from the deliberate commission of a crime, cannot be enforced by law.

لا يمكن ان تحكم المحكمة بتطبيق عقد يضمن تكافليا مسؤولية شخص ضد ارتكاب جريمة مع سبق الإصرار.

2- Contracts Which Break the Civil law:

٢- العقود المخلة بالقانون المدني:

a- Contract to commit civil wrong:

أ- عقود لارتكاب الاعتداء المدني:

If the contract is to deliberately commit a civil wrong, such as to assault a third party, or to give fraudulent preference to a creditor, it is illegal and enforceable. If one of the parties to the contract knows that the contract is illegal, for exapmle, when the seller of goods knows they belong to a third party, then it appears that only the innocent party is entitled to rely on the contract. In some instances the courts will declare such contracts bad on grounds of public policy.

ان كان العقد لارتكاب اعتداء مدني تعمدا مثل ايذاء شخص ثالث او اسداء التفضيل الى الدائنين فإنه غير قابل للتطبيق وإن علم أحد الأطراف بأن العقد غير شرعي مثل معرفة بائع البضاعة بأنها تعود إلى طرف ثالث، فالظاهر أن للطرف البريء وحده

فقط الإعتماد على العقد وفي بعض الحالات تلجأ المحكمة الى التصريح بعدم أهلية العقد على أساس السياسة العامة.

b- Contracts to indemnify against civil liability:

If civil wrong is deliberately committed then it appears that the general rule is that any contract of indemnity in respect of that wrong is illegal. E.g. if (X) publishes a libel at the instigation of (Y), then he cannot recover an indemnity from (Y). However, the tendency of such a contract would be to restrict the circulation of libel as published in communication, which the parties have agreed is to remain confidential, it would appear that an indemnity is recoverable if any liability is incurred through its disclosure when a civil wrong is innocently committed, then the general rule is that the plaintiff can sue on a contract of indemnity, therefore, an employer can insure himself against civil liability for the tort of his employee whether or not it is a crime, and he can obtain indemnity for torts committed by one employee on another from the wrongdoer under the contract of employment.

ب- العقود التضامنية ضد المسؤولية المدنية:

إن كان الاعتداء المدني مرتكب عمدا فإن القاعدة العامة على ما يظهر هي أن أي عقد تضامني لارتكاب ذلك الاعتداء ليس شرعيا، فإن اصدر (س) تجريحا او تشهيرا بتحريض من (ص) فإن (س) لا يمكنه أن يحصل على كفالة تضامنية من (ص) لدفع غراماته ولكن هنالك الميل في مثل هذا النوع من العقد لتحديد انتشار التشهير في المراسلات التي اتفق عليها الأطراف أن تبقى سرية وعليه فإنه على ما يظهر أن الضمان في مثل هذه الحالة يمكن تنفيذه إن نشأت مسؤولية عن افشاء سريتها. وإن ارتكب اعتداء مدني ببراءة، فالقاعدة العامة المطبقة هي إمكانية قيام المشتكي بإثارة عقد الضمان، ولذا فإن بإمكان صاحب العمل أن يأمن نفسه ضد المسؤولية المدنية الاعتدائية لعماله إن كانت إجرامية أم لم تكن وأن بإمكانه الحصول على كفالة

تضامنية ضد الإعتداءات المدنية التي ترتكب من قبل أحد عماله على عامل آخر من عماله وفي ضمن عقد العمل.

Where a civil liability arises out of the commission of a crime, the rule is that any contracts to indemnify are not effective, thus, where a husband shoots & kills his wife's lover, & the husband's insurance policy which indemnifies him against liability through causing death and consequently seek to be indemnified under that insurance for damages, he has to pay to the lover's estate - he could not recover such damages because the shooting amounted to manslaughter, and as a matter of policy should not recover as armed violence should be deterred. However, there are two exceptional cases to the general rule, they are as follows:

وان نتجت مسؤولية جراء ارتكاب جريمة ما فالقاعدة المطبقة هي أن كل عقد يضمن للمرتكب تعويضا يكون لا أثر له ولذا فإن اطلق زوج النار على عشيق زوجته وارداه قتيلا وكان لذلك الزوج بوليصة تأمين تؤهله الحصول على كفالة تضامنية نتيجة مسؤوليته في تسبب القتل وحاول الحصول على اموال تحت تلك البوليصة لدفع تعويضات لورثة العشيق، فإنه سوف يفشل بذلك لإن اطلاق النار يعتبر قتلا يؤاخذ عليه بسبب كون العنف المسلح جريمة ويجب أن تحارب حسب السياسة العامة للدولة. ولكن هنالك حالات استثنائية للقاعدة المذكورة اعلاه وهي:

-Where the crime is one of strict liability, and

- إن كانت الجريمة من احدى الجرائم التي لا تحتاج الى الذهنية الجرمية لارتكابها.

-Under motor insurance policy, where the crime is committed negligently - but not if it is committed deliberately.

- إن كانت الجريمة ارتكبت اهمالا (وليس تعمدا) مثل التأمين في بوليصة السيارات.

c- Contracts to waive rights conferred by statutes:

Whether a statutory right can be waived, this would depend upon its overall purpose, and upon whether the intention of the statute would be frustrated by "contracting out". This is therefore the application of the provisions of public policy to the decision, because the courts will not allow the intention of Parliament to be frustrated.

ج- عقود للتخلي عن حقوق تمنحها التشريعات:

يعتمد التخلي عن الحقوق التي تضفيها التشريعات على الهدف الكلي من العقد وعلى القصد من التشريعات المسنة وان كانت الغاية من التعاقد هو إبطال التشريع ذاته فإن المحكمة تطبق السياسة العامة في قرارها وهي عدم السماح بإبطال نية البرلمان في إصدار التشريع.

- Contract is illegal per se:

The making of the contract itself may amount to an illegality, and in such circumstances it may not only remain unenforced by the court but in addition it may be punishable with a fine or imprisonment. This is true, for example of a conspiracy to defraud.

- العقد غير الشرعي في حد ذاته:

قد يكون إنشاء العقد ذاته لاشرعيا وفي هذه الحالة لا يكون ذلك العقد غير قابل للتطبيق من قبل المحكمة فقط بل يمكن المعاقبة بالغرامة أو السجن إضافة إلى ذلك كما هو الحال عند إثبات جريمة التآمر لارتكاب الإحتيال.

- Contracts declared illegal by statute:

As was the case with the Gaming Act of 1845 - which has now been repealed, diminished by changing circumstances.

- العقد الذي يحكم التشريع بعدم شرعيته:

ومثال ذلك هو قانون المقامرة لسنة 1845والذي نقض الآن.

Contracts Contrary to Public Policy:

1- Contracts to Prevent the Course of Justice:

a- Concealing and Compounding Crimes:

Any agreement to conceal a crime is illegal and against public policy. Though the English courst have never tested the question whether, if in order to obtain information relating to crimes, a promise to proceed - no further by say - bounds the police.

العقود المناقضة للسياسة العامة:

١- العقود التي تمنع مسيرة العدالة:

أ-اخفاء معالم الجريمة وتعقيدها:

ان الإتفاق على إخفاء معالم الجريمة يكون باطلا لعدم شرعيته وكونه ضد السياسة العامة، ولكن السؤال الذي لم يبت فيه هو في حالة المحاولة للوصول إلى معلومات متعلقة بجريمة ما، فإن الوعد من قبل الشرطة بعدم التعمق في التحقيق هل يعتبر ملزما للشرطة أم لا ؟ إن ذلك السؤال لم يختبر في المحاكم الانكليزية لحد الآن.

Furthermore, no agreement which required the giving of false evidence, or purported to prevent a witness responding to subpoena, could be lagal, it will be contrary to public policy. But in commercial transaction, involving disposition of land, an agreement to refrain from objecting, or to support such a scheme would be valid. The plaintiffs could not rely on the rule concerning public policy to ignore the covenant they had agreed to as illegal.

والأكثر من ذلك فإن الإتفاقية للإدلاء بشهادة زور أو التي تتطلب منع شهادة شاهد أو حضوره الى أداء (الشهادة بطلب من المحكمة) لا يمكن أن تكون شرعية لمخالفتها السياسية. ولكن في عقود بيع الاراضي فإن اتفاقية بعدم الإعتراض أو التي تؤيد مثل ذلك المشروع تكون ملزمة وشرعية، فالمشتكي لا يمكنه الإعتماد على قاعدة السياسة العامة لكي يهمل العهد الذي اتفق عليه الطرفان بحجة عدم شرعيته.

b- Interfering With Proceedings:

It is illegal to conduct criminal proceedings; so that a person's name shall not be mentioned or shall be mentioned in a manner that does not damage or implicate him.

ب- التدخل في سير الدعوى:

من اللاشرعية أن تسير دعوى جنائية في المحكمة دون ذكر اسم الشخص المتهم أو ذكر اسمه بطريقة لا تسبب له أذى أو خسارة أو توريطا.

An Agreement not to appear and give evidence is illegal.

كما أن اتفاقية مع الشهود بعدم حضور المحاكمة وإعطاء الإفادة هي غير شرعية كذلك.

A contract with a person who has "stood, bail" as a surety to indemnify the amount that the surety has stood is illegal and unenforceable, it is also an indictable offense.

كما أن عقداً بين شخص كفيل مع المكفول (والهارب من التوقيف) على دفع مبلغ الكفالة هو عقد لا شرعي ولا يمكن تطبيقه وبذات الوقت فإنها جريمة يعاقب عليها القانون بالسجن.

c- Fraudulent Preference:

Agreements to prefer creditors (who are unsecured) in winding up and bankruptcy proceedings are illegal and unenforceable. They may be set aside by statute which declares them void rather unenforceable.

ج- التفضيل الاحتيالي:

إن الإتفاقيات التي تفضل دائناً (من دون ضمان) على آخر في حالة إغلاق الشركات أو إفلاسها من قبل المحاكم هي اتفاقيات غير شرعية ولا يمكن تطبيقها، ومثل هذه الاتفاقيات تلغى قضائيا بدلا من القضاء بأنها غير قابلة للتطبيق.

2- Contracts Which Oust the Jurisdiction of the Courts:

Such contracts are contrary to public policy as they would have the effect of evading many preemptory rules of law.

٢- العقود التي تمنع مسيرة العدالة:

ان مثل هذه العقود هي مناقضة للسياسة العامة حيث أن أثرها هو التهرب من كثير من القواعد الوقائية في القانون.

Maintenance Agreements:

A wife could not validly contract with her husband not to apply for maintenance on divorce, and that a contract of that kind did not prevent her from applying.

٣-اتفاقية النفقة:

لا يجوز لزوجة أن تتعاقد قانونيا مع زوجها بعدم لجوئها للمحكمة لطلب النفقة عند الطلاق وأن مثل ذلك العقد لا يمنعها من اللجوء إلى القضاء.

4- Arbitration:

It is perfectly legal to have a clause in an agreement to refer a matter to a private tribunal for a decision before going to court. But, if such a clause deprives the parties of their right to go to court it is contrary to public policy and void.

٤- التحكيم:

انه من الشرعية بمكان ان تنص الاتفاقية على اللجوء للتحكيم الخاص للحصول على قرار قبل اللجوء إلى المحاكم، ولكن إن كان مثل هذا النص ينتزع حق الأطراف في حقهم باللجوء إلى المحاكم فإن ذلك النص يكون باطلا ومناقضا للسياسة العامة.

5- Maintenance and Champerty:

Maintenance is the unjustified meddling, in support of, or instigation

of litigation by a person who has no concern or intrest in it.

٥- مساندة الدعوى والاتفاق على ملاحقتها:

إن مساندة الدعوى تعتبر تدخلا لا داعي له أو دعماً أو حثاً او تحريضاً على التقاضي من قبل شخص ليست له علاقة أو منفعة فيها.

Ex: (A) contract in which (X) agrees to help (Y) finance litigation to have (Z)'s will set aside when (X) has no interest in the will.

مثال: (أ) يتفق مع (س) لمساعدة (ص) في تمويل دعواه لإهمال وصية (د) في حين أن (س) ليس له مصلحة في الوصية.

Champerty is where a person, who is maintaining another, extracts an agreement for a share in the winnings of the action.

والاتفاق على ملاحقة دعوى تكون عادة عندما يقوم شخص بالاتفاق مع شخص آخر على مساعدته في دعواه بملاحقتها أو الترافع فيها أو الاتفاق عليها لقاء نصيب معلوم من عوائدها إن تم له النجاح.

Ex: (X) a solicitor agrees to help (Y) who is poor to bring an action in defamation against (Z) provided (Y) gives (X) 50% of the damages recovered.

مثال: (س) محام يتفق مع (ص) الذي هو معدوم الحال لكي يقيم دعوى في التشهير أو إساءة الحق ضد شخص آخر مقابل حصول (س) على 50% من الأضرار المستحصلة.

6 - Contracts Promoting Sexual Immorality:

Contracts which promote extra-marital, sexual intercourse, pictures, books, and films which are illegal by virtue of the Obscene Publications Act 1959; fall within this category.

٦ - عقود ترويج التفسخ الجنسي:

العقود التي تروج للعلاقات الجنسية خارج نطاق الزوجية وتشمل الصور والكتب والافلام التي تستند في عدم شرعيتها على قانون الاعلانات الخلاعية لعام 59 تدخل ضمن هذا النوع.

It was thought (in the past - Franco V Bolton '1797' 3 Ves 368) that a promise to pay a woman money to become his mistress or to secure her cohabitaion was illegal, but now if the payment does not promote immorality by promoting cohabitation, then it is not illegal, thus. a promise to pay money to a woman with whom a man has in the past cohabited is not illegal - it is a contract which lacks consideration.

ولقد كان الاعتقاد السائد Franco V Bolton VES 368 بأن مجرد الوعد بدفع مبلغ من المال الى امرأة لتكون عشيقته أو للحصول على المعيشة معه، لا شرعيا، أما الآن فإن مثل ذلك الدفع (ان يروج اللاأخلاقية) عن طريق الترويج للمعايشة فهو شرعي وعليه فإن وعدا بدفع مبلغ من المال الى امرأة سبق ان تعايشت معه ليس بالعقد غير الشرعي، ولكنه عقد ينقصه العوض.

Contracts which have the effect of promoting prostitution are illegal, thus, to lease premises to prostitutes to practice their profession are illegal, but a contract to let a room to a prostitute who practices her profession at another place is valid because 'the perosn of that description must have a place to lay their heads'.

والعقود التي يعتبر أثرها ترويجا للدعارة هي عقود غير شرعية وعليه فإن عقد الايجار المعقود مع المومس لغرض مزاولة مهنتها هو عقد غير شرعي ولكنّ عقد لاستئجار غرفة في بناية وتزاول مهنتها في مكان آخر هو عقد مشروع بسبب كون فرد بمثل تلك الأوصاف يحتاج الى وسادة في محل ما لكي يوسد رأسها عليه.

7 - Contracts Concerning Family Matters:

a- Contracts Relating to Divorce or Separation:

This kind of contract is invalid if made with a corrupt intention. E.g, where one party bribes the other to institute the proceedings, or to deceive the court on certain matters relevant in the proceedings, like family finance except bona fide attempts to come to arrangements which overcome the difficulties resulting from broken marriage.

٧- العقود العائلية الخاصة:

أ- العقود ذات العلاقة بالطلاق والانفصال العائلي:

إن كانت النية في مثل هذا النوع هو التشويه او الاساءة فإن العقد يكون باطلا مثال: عندما يقوم طرف برشوة آخر للشكوى أو لخديعة المحكمة في امور ذات علاقة بالمحاكمة مثل الأمور المالية للعائلة. ما عدا المحاولات الحسنة النية للتوصل إلى اتفاق بتخطي الصعوبات الناتجة عن الزواج الفاشل.

b- Contracts to Marry:

Actions for breach of contract of promise to marry was abolished in 1970. Prior to that only a promise by a married man to marry was unenforceable as against public policy. However, a promise of marriage between the decree nisi and decree absolute was then permissible.

ب- عقود الزواج:

لقد الغي قانون الإخلال بوعدالزواج عام 1970، إذ قبل ذلك الحين كان وعد الرجل المتزوج فقط لا يمكن تطبيقه بسبب مناقضته للسياسة العامة، ولكن وعد المتزوج للزواج من امرأه أخرى بين فترة الحصول على الطلاق البدائي والاخير كان مجازا تشريعيا.

c- Marriage Brokerage Contracts:

An undertaking for reward to procure a marriage between two par-

ties is against public policy, and the same rule applies if the contract is merely to find a marriage partner for a client. This rule if still applicable nowadays, raises an interesting question as to the statutes of contracts between marriage bureaus and their clients.

ج- عقود سمسرة الزواج:

الوعد بمكافأة أو أجر لإقامة الزواج بين الأطراف هو مناف للسياسة العامة وتطبق نفس القاعدة على العقد الذي قصده إيجاد طرف ثان للزواج بالعميل.
وان كانت هذه القاعدة تطبق لحد الآن فإنها تثير كثيراً من التساؤلات الممتعة بالنسبة الى مكانة العقود المنشأة بين مكاتب الزواج وبين عملائهم.

d- Contracts in Resraint of Marriage:

A cntract which attempts to restrain or prevent a party from marrying, is void and against public policy but a contract which deters a person from marrying by providing some inducement which will end when he or she marries, is not void.

د- العقود المحددة للزواج:

العقد الذي يحاول الحد أو منع زواج طرف من آخر هو عقد باطل بسبب مناوءته للسياسة العامة ولكن عقدا يردع او يعيق شخصا عن الزواج عن طرق الترغيب بعدم الزواج والذي ينتهي بالزواج هو عقد ليس باطلاً.

e- Contracts to Assign Parental Rights:

A contract to transfer parental rights and liabilities is against public policy and void. Therefore, if (X) agrees to sell his child to (Y) it is illegal, but a separation agreement between husband and wife for one or the other to relinquish such rights is valid.

هـ- عقود نقل حقوق الوالدين:

العقد الذي ينقل حقوق الوالدين ومسؤولياتهم إلى طرف آخر هو ضد السياسة العامة

وعليه فإنه عقد باطل فإن وافق (س) على بيع طفلة إلى (ص) فإن هذا العقد هو عقد باطل ولكن اتفاقية الإنفصال بين الزوج وزوجته وتحويل الحق والمسؤولية لأي منهما هي اتفاقية مشروعة.

8-Contracts Interfering With Government or Foreign Relations:

a- Procurement of Public Office and Honors:

Contracts for the sale of public appointments such as directorship in a public company, are contrary to public policy and void.

٨ - العقود المعرقلة للحكومة والعلاقات الخارجية:

أ- عقود الحصول على وظيفة عامة ومنح الألقاب:

ان مثل هذا العقد لبيع التعيينات في إدارة الشركات العامة هو مناوئ للسياسية العامة وعليه فانه باطل.

b- Contracts by Employees and Members of Public Authorities:

Any officer with a direct or indirect pecuniary interest in a contract entered into by a local authority, must declare his interest and can take no fees or rewards beyond his ordinary remuneration.

ب- عقود الموظفين والسلطات المحلية:

والقانون العام الذي يشمل الموظفين الذين هم ذوو علاقة مباشرة أو غير مباشرة بمنفعة مالية يجب عليهم التصريح بتلك المصلحة في العقود المبرمة من السلطات المحلية وعدم أخذ المكافآت عدا رواتبهم الاعتيادية.

c- Contracts to Deceive Public Authorities:

If a contract is made either to conceal or misrepresent facts to a public authority or body, for example tax returns to the Inland Revenue, then it is illegal and void.

ج- العقود لخديعة السلطات العامة:

لو ابرم عقد لاخفاء أو لتكذيب في الحقائق إلى سلطة عامة أو مؤسسة مثل مفتشي

الضرائب في ضريبة الدخل، فيكون مثل هذا العقد غير شرعي وباطل.

d- Contracts Which Interfere with Foreign Relations:

Where a contract has as its object the doing of an act illegal by the law of a friendly foreign country, is illegal and void, e.g., if the contract purpose is the breach of customs regulations of a foreign country or to contravene the laws of a friendly country.

د- العقود التي تتدخل بالعلاقات الخارجية:

عندما يكون هدف العقد هو القيام بعمل غير شرعي بالنسبة لدولة اجنبية صديقة فإنه عقد باطل مثال: إن كان غرض العقد هو نقض التعليمات الجمركية لدولة اجنبية صديقة او القيام بمساعدة الإرهابيين للهجوم على ذلك البلد أو لمخالفة قوانين ذلك البلد.

e- Contracts to Trade with the Enemy:

Under the Trading with the Enemy Act 1939 it is an offense to trade or attempt to trade with the enemy. Contracts to trade with the enemy are therefore illegal.

هـ- عقود التجارة مع العدو:

في ظل قانون التجارة مع العدو لسنة 1939 فإنه من الجرم المتاجرة او محاولة المتاجرة مع العدو وعليه فإن مثل تلك العقود عقود غير شرعية.

An enemy is anyone voluntarily resident or carrying on business in an enemy territory, and if the contract tends to aid the economy of the enemy that is sufficient.

وتعريف العدو هو الشخص المقيم ويعمل في دولة عدوة أو إن كان مثل ذلك العقد يساعد اقتصاد ذلك البلد فإن ذلك كاف لعدم شرعية العقد.

9- Contracts Interfering with Personal Liberty:

If a contract imposes conditions on an individaul, which restricts his liberty unduly without cause, it is illegal.

٩ - العقود التي تتدخل في الحرية الشخصية:

لو اشترط العقد مع فرد شروطا تحد من حريته، من دون سبب يذكر فإنه عقد غير شرعي.

Convenants in Restraint of trade:

Where a contract contains a covenant in restraint of trade it will generally only be the covenant which is unenforceable (or part of it) and not the whole contract.

النصوص المحددة لحرية التجارة:

ولو احتوى العقد على نص يحدّ من حرية التجارة، فذلك النص وحده وبصورة عامة لا يمكن تطبيقه (أو جزء منه) وليس العقد بأكمله.

The whole contract will be unenforceable of course, if the promise to restrict trading activities is the only consideration moving from the promisee. E.g., if the contract is: "I will give you $ 100 if you will agree not to sell fish in the UK". If the promise not to sell in the UK is unenforceable the whole contract may fail.

وبالطبع لا يمكن تطبيق العقد باكمله إن كان الوعد يحد من الفعاليات التجارية هو العوض الوحيد الصادر من الموعود مثال: إذا كان الوعد هو أنني سوف أعطيك 100 دولار إذا وافقت على عدم بيع السمك في المملكة المتحدة بصورة عامة فإن العقد بأكمله قد يكون مصيره الفشل.

All covenants in restraint of trade are prima facie unenforceable. They become enforceable if they are reasonable.

وجميع العهود للحد من حرية التجارة بحد ذاتها غير قابلة للتنفيذ ولكنها تكون قابلة للتنفيذ إن اعتمدت على أسس معقولة.

1- Definition of restraint of trade:

The doctrine of restraint of trade is one to be applied to factual situation with a broad and flexible rule of reason - which depends on the nature of the transaction in which the restraint is imposed.

١- تعريف الحد من حرية التجارة:

إنّ مبدأ الحد من حرية التجارة هو ما قد يطبق على واقع الحال مع قواعد المعقولية المرنة والعريضة - والتي تعتمد على طبيعة الصفقة التي يسلط عليها الحظر.

2- Sale of Business and Employment:

Covenants which restrain an employee's activity after the termination of the emplyment have always been construed more zealously than covenants which restrict the trading activities of the vendor of a business.

٢- بيع الأشغال والتوظيف:

المواثيق التي تحد من فعاليات الموظفين بعد إنهاء خدمتهم من الوظيفة فسرت في كثير من الأحيان بشغف أكثر من المواثيق التي تحد من حرية التجارة للبائعين لإشغالهم.

The reason is that there is a greater parity of bargaining power between the vendor and purchaser of a business, than between an employee and employer, but that does not mean that the court will go to extravagant lengths to find a covenant restricting the employee's activities void.

والسبب راجع إلى التساوي الأعظم للقدرة على المساومة بين البائع والشاري من قوة المساومة بين الموظف ورب العمل، ولكن ذلك لا يعني أن المحكمة قد تتطاول في حدودها لإقرار بطلان الميثاق المحدد لفعاليات الموظف.

3-Reasonableness:

a-Nature of the relationship with the covenantee's customers:

The nature of the relationship which the vendor or employee would have had with customers of a business is relevant. E.g., a covenant imposed on the book-keeper of a small business not to deal with customers or former customers of the business, is unlikely to be reasonable because the employee would not have come into contact with the customers and would not be in a position to solicit them.

٣- العقلانية:

أ- طبيعة العلاقة بين عملاء الموعود:

ان لطبيعة العلاقة بين صاحب العمل بعمله أو الموظف من ناحية والعملاء من ناحية أخرى هي علاقة مباشرة مثال: إن الميثاق المرغم لمحاسب في مؤسسة صغيرة بأن لا يتعامل مع العملاء او العملاء السابقين لا يمكن ان تدخل في حدود المعقولية لإن ذلك المحاسب لم يكن قد حصل له اتصال مع العملاء مباشرة وعليه فإنه ليس بالمكانة التي تسمح له أن يستمر مع العملاء السابقين للمؤسسة.

b- Area of restraint:

The area to which an employee or vendor can be limited in plying his trade is a matter which goes to the reasonableness of the clause. Again, it may follow that a purchaser of a business has a greater interest to protect than an employer, and can impose a wider restraints.

ب- رقعة التحديد:

إن الرقعة التي يمكن أن تحدد حرية البائع او الموظف في (تظفير) او حياكة تجارته امر يذهب الى معقولية النص والتي يمكن ان تعني أن الشاري لديه مصلحة في العمل أكثر من صاحب العمل المشغل لعماله لكي يحافظ عليها ولذا فإن بإمكانه فرض قيود أوسع لمشتري للعمل من القيود التي تفرض على الموظفين.

c- Scope of the restraint:

Only those activities which pose a threat to an employer's legitimate interest may be covered by the restraint.

ج- مجال التحديد:

الفعاليات التي تمثل خطرا على المصلحة المشروعة لصاحب العمل يمكن تغطيتها عن طريق التحديد.

d- Duration of the restraint:

This could amount to the length of the life of the party depending on the circumstnces, e.g., holding trade secrets.

د- مدة التحديد:

يمكن ان تكون مدة التحديد على مدى حياة الطرف الثاني حسب الأحوال المحيطة مثال : عند الاحتفاظ بالاسرار التجارية.

e- Public interest:

The covenant could be void if it is against public interest. E.g., if it is against competition.

هـ- المصلحة العامة:

يمكن أن يكون الميثاق باطلا إن كان ضد المصلحة العامة مثال: إن كانت ضد المنافسة.

f- Other agreements:

The categories of restraint of trade are not closed although the approach of the courts is that it is a rule which should be extended only cautiously.

و- الاتفاقيات الأخرى:

إن ابواب تحديد حرية التجارة لازالت مفتوحة ولو أن طرق المحكمة في هذا المجال هو

أن تطور ذلك باحتراس شديد.

Enforcement of Illegal Contract:

1- Where the Contract Itself is Prohibited:

If the contract itself is prohibited by law, then it is unenforceable and neither party to it can plea ignorance or innocence as an excuse.

تطبيق العقود اللاشرعية:

١- عندما يكون العقد ممنوعاً:

ان كان العقد ممنوعا قانونا فإنه غير قابل للتطبيق وليس لطرف منه أن يلتمس الجهل او البراءة كعذر لعقده.

The party which instigated the illegality will not be able to enforce the contract itself in any circumstances, and any attempt by either party to enforce a contract prohibited by law by indirect means will be nullified by the court, therefore if the contract provides for arbitration only the court will set aside any award made by the arbitrator.

والطرف الذي يحرض على عدم الشرعية لا يمكن ان يطالب بتطبيقه في أي حال من الأحوال. وأية محاولة من قبل أي طرف فيه لتطبيق عقد ممنوع قانونا بطريقة غير مباشرة ستبطلة المحكمة، لذا فإن ذكر في العقد أن طريقة التحكيم هي الطريقة الوحيدة لحل النزاع فإن المحكمة سوف تبطل كل قرار أصدره المحكمون.

2- Where the contract is lawful but performace is not:

If a contract is lawful but the method of performance is one in which both parties knew is illegal, then both parties are without remedies in enforcing it.

٢- عندما يكون العقد شرعيا ولكن طريقة تطبيقه غير شرعية:

ان كان العقد شرعيا ولكن طريقة تطبيقه تدل على معرفة طرفي العقد بعدم شرعيته فإن

الأطراف يكونون والحالة هذه عاجزين عن تطبيقه قانونا .

There is a distinction between cases where the law penalizes conduct, and cases where the law penalizes conduct; and in addition makes that conduct an illegal mode of performing a contract.

وهنالك تمييز بين القضايا التي يعاقب فيها القانون تصرفا ما إضافة إلى جعل ذلك التصرف غير شرعي في طريقة تطبيقه.

A contract may be lawful in its formation, but one party intends to use it for illegal purpose while the other party is innocent of these puroses. The general rule is that the innocent party will not be affected by the illegal intentions of the guilty party.

ويمكن ان يكون العقد قانونيا في تأسيسه ولكن طرفا فيه ينوي استغلاله لغرض غير شرعي بينما يكون الطرف الثاني بريء من ذلك الغرض، ففي هذه الحالة فإن الطرف البريء لا يتأثر بالنية غير الشرعية للطرف المذنب.

If the innocent party, or indeed both parties make a mistake of law, either in making the contract or concerning the consequence, then the general rule does not apply and the contract is unenforceable.

وان أخطأ الطرف البريء قانونا (أو إن أخطأ الطرفان في القانون) أما في شأن إنشاء العقد أو فيما يخص النتائج المترتبة عليه فلا تنطبق القاعدة العامة ويكون العقد غير قابل للتنفيذ.

Where the innocent party makes a mistake of facts as to the circumstances which will give rise to illegality then he may be able to enforce the contract.

وإن ارتكب الطرف البريء خطأً واقعيا (حقيقيا) نسبة للأمور المحيطة بالعقد والتي تسبب عدم شرعيته فإن بإمكانه المطالبة بتنفيذ العقد.

The best test that can be applied is to consider whether declaring the contract illegal and denying a remedy to an innocent party will, further the principles on which the contract has been declared illegal.

والاختبار الذي يمكن تطبيقه في هذا المجال هو : هل ان عدم الإعتراف بشرعية العقد والإحجام عن معالجة حق الطرف البريء سوف يدعم المبادئ التي بموجبها تم إعلان عدم شرعية العقد أم لا ؟

The distinction between contracts which are illegal as they are formed, and contracts which are illegal as they are performed.

والتمييز هنا هو بين عقود تم اعلان عدم شرعيتها عند انشائها وعقود لا شرعية عند تطبيقها وتنفيذها.

The position with regard to the statutory prohibition is:

أما بالنسبة الى التشريعات المحرمة (المانعة) فإن الوضع هو كالآتي:

-Where a statute prohibits both parties from concluding or performing a contract when both or either of them have no authority to do so, the contract is impliedly prohibited.

- عندما تحرم بعض القوانين اطراف العقد من التعاقد أو تطبيق البند في حالة انتفاء أهلية الطرفين أو أحدهما فإن العقد يكون ممنوعا ضمنيا.

- But where a statute prohibits one party from entering into a contract without authority, and/or imposes a penalty on him if he does so (unilateral prohibition) it does not follow that, the contract itself is impliedly prohibited so as to render it illegal and void. Whether or not the statute has this effect depends on consideration of public policy in the light of the mischief which the statute is designed to prevent, its language, scope, and purpose, the consequences for the innocent party and other relevant consideration.

- عندما تمنع بعض التشريعات طرفاً من التعاقد من دون صلاحية أو (إذا) فرضت عليه غرامات إن فعل ذلك (المنع أو التحريم الإنفرادي) فإن ذلك لا يعني بأن العقد في ذاته هو عقد محظور (ممنوع) بحيث يصبح باطلا أو غير شرعي فالأثر الذي يتركه التشريع يعتمد على اعتبارات السياسة العامة على ضوء الخطر الذي يحاول التشريع إزالته، واللغة المستعملة والهدف والمدى الذي يذهب إليه التشريع وتلك النتائج المترتبة على الطرف البريء والاعتبارات الأخرى ذات العلاقة.

- If the innocent party is unable to enforce the contract he may have alternative remedies.

- وإن لم يستطع الطرف البريء تطبيق العقد فإنه قد تتوفر له حلول أخرى حسب الأحوال التالية:

- Where such contract has been induced by misrepresentation.

- إن كان العقد قد عقد نتيجة ادعاء كاذب.

- Where it is possible to rely on a collateral contract.

-إن كان هنالك احتمال للإعتماد على العقد الثانوني.

Severance:

If the contract is only partly illegal, then it may not be totally unenforceable. Thus, if a party enteres into several covenants, one of which cannot be enforced against him, he is not released from performing the others.

التجزئة:

ان كان جزء من العقد غير شرعي فلا يعني هذا أن العقد لا يمكن أن ينفذه بأكمله، فإن كانت هنالك مواثيق عديدة وإحدى تلك النصوص غير قابلة للتطبيق ضد طرف من الأطراف فإن ذلك لا يعني أن ذلك الطرف تخلص من تطبيق بقية العقد.

However, there can be no severance if one of the promises is to do an act which is itself a criminal offense or "contra bonos mores", in such cases the whole transaction is regarded as void.

ولكن لا يمكن أن تكون هنالك تجزئة في الميثاق إن كانت إحدى الوعود بحد ذاتها عملاً اجرامياً فإن كان الوعد مخالفاً للاداب مثلاً، فإن الصفقة بكاملها تعتبر باطلة.

In the majority of cases, where severance is allowed, the contracts have been concerned with restraint of trade. It has been used in the cases in two ways, either to cut out the offending promise altogether, or to nullify so much of it as is repugnant.

وفي كثير من الحالات التي تسمح بها المحكمة بالتجزئة في العقود المحددة لحرية التجارة تكون قد استعملت التجزئة فيها بطريقتين، فإما أن يستقطع الوعد الجارح أو يحذف الجزء المتعارض.

1- Excluding Consideration:

If the whole consideration for a promise is illegal, then the promise is unenforceable and void.

١ - استبعاد العوض:

إن كان العوض بأكمله مقابل الوعد غير الشرعي فإن الوعد يصبح باطلا وغير قابل للتعويض.

2- Excluding Promises:

This is concerned with reducing the scope of a promise so as to exclude a part which is illegal and thereby making the contract enforceable. In order that this can be done, three conditions must be satisfied:

٢- استبعاد الوعود:

ويتعلق الامر هنا بالاقلال من الابعاد للوعد بحيث يستبعد الجزء غير الشرعي وعندئذ يصبح العقد قابلاً للتنفيذ، ولكن يجب ان تتوفر ثلاثة شروط لذلك:

- The promise itself must be capable of severance; promises which are illegal in themselves are incapable of severance, ex., criminal or immoral promise. There may, however, be some grounds for believing that a promise made without mens rea as required by relevant crime, may be severable.

إمكانية تجزئة الوعد غير الشرعي إذ أن بعض الوعود اللاشرعية في ذاتها غير قابلة للتجزئة مثل الوعود اللاأخلاقية والوعود الجرمية على أن هنالك أساس للإعتقاد في أن وعدا صادرا من دون ذهنية اجرامية - كما هو متطلب في الجريمة ذات العلاقة - يمكن تجزئتها أو فصلها.

-The "blue pencil" test must be applied.

The illegal promise must be amenable to severance by merely drawing a blue pencil through the offending words. The court will not re-draft the covenant so that it makes sense add, or substitute words for the same purpose.

- وجوب إمكانية تطبيق اختبار القلم الازرق يكون الوعد غير الشرعي قابلا للتجزئة إن كان بالإمكان رسم خط "ازرق" خلال الجمل الجارحة، على أن المحكمة لا تعيد صياغة الميثاق لكي تعطى جملة متكاملة او تضيف او تحذف كلمات لنفس السبب.

-The nature of the contract must remain unaltered by severance.

If the result of severance is that the contract becomes entirely different to that as envisaged by the parties, then the court will not order severance.

- يجب أن تبقى طبيعة العقد على ما هي دون تغيير نتيجة التجزئة وإن كانت نتائج التجزئة تجعل من العقد شيئا آخر تماما عن ما تصوره الاطراف فإن المحكمة سوف لا تأمر بتجزئة العقد.

Recovery of Money or Property Paid or Transferred Under an Illegal Contract:

The courst will not help the parties to enforce an illegal contract, and the general rule is that the court will not assist either party to an illegal contract to recover money paid or property transferred under that contract. Since the parties have embarked on an illegal transaction, they can expect no assistance from the court in respect of it, and if money paid or property passes, this will not be interfered with, even if it appears unjust.

استعادة الأموال أو الأملاك المدفوعة أو المنقولة بموجب عقد غير شرعي:

إن المحكمة لا تعين الأطراف لتنفيذ عقد غير شرعي والقاعدة العامة هي أن المحكمة سوف لا تساعد أيّاً من الاطراف المتعاقدين بعقد غير شرعي لاستعادة الأموال أو الأملاك المنقولة بموجب مثل ذلك العقد وبما أن الأطراف قد عقدوا صفقة غير شرعية فيجب عليهم عدم توقع إعانة المحكمة لهم في ذلك المجال وإن دُفعت أيٌّ مبالغ أو انتقلت أية ملكية فإن المحكمة لا تتدخل حتى لو كان ذلك غير عادل ظاهريا.

The court's attitude may be summed up in the phrase "the loss lies where it falls". Several exceptions exist where the court will aid a party to recover property or money.

ويمكن تلخيص نظرة المحكمة في هذا المجال في مقولة: "تكمن الخسارة حيث تقع" وهنالك عدة استثناءات لهذه القاعدة بحيث تقوم المحكمة بمساعدة طرف لاستعادة أمواله أو بضاعته.

1-Recovery Authorizd by Statutes:

A statute may provide for the protection of a class of persons by making payments of money or property transferred to them under the illegal contract recoverable, e.g., payment of premium under the Rent Act 77.

١- استعادة مخولة تشريعياً:

قد ينص القانون المشرع على حماية طبقه معينة من الاشخاص الذين يدفعون مبالغ او يحولون عقاراً تحت عقد غير شرعي مثل دفع مبلغ من المال كخلو قدم "تحت قانون الإيجار لعام 1977م".

2- Repudiation of Illegal Purpose:

If a party who has entered an illegal contract repudiates that contract, or the illegal purpose in the contract in time, then the law will assist him to recover money or property under the contract.

٢-التنصل ونبذ الهدف غير الشرعي:

إن تعاقد طرف تعاقدا غير شرعي ثم تنصله من العقد او نبذ هدفه اللاشرعي في العقد في الوقت المناسب فإن القانون يعاون ذلك الطرف للحصول على ماله أو عقاره في ظل ذلك العقد.

Some authorities refer to this as repentance, but this does not always reflect the repudiating party's state of mind.

وتذكر بعض المراجع أن ذلك نوع من التوبة، ولو أن مثل ذلك الوصف لا يعكس دائما الحالة الذهنية للطرف النابذ.

a- The Repudiation Must be in Time:

There can be no recovery of money or property if the party who is attempting to recover has already begun to perform the illegal purpose, or has accepted the illegal performance.

أ- وجوب النبذ في الوقت المناسب

ان بدأ أي من الاطراف في تنفيذ الهدف غير الشرعي أو قبل الطرف المحاول التنفيذ الشرعي للعقد فليس بالإمكان استرجاع أي مال أو عقار.

b- Repudiation Must be Voluntary:

If the party is forced to repudiate by either a third party or a repudiation of the illegal contract by the other party, he cannot recover his property. Further, if the illegal transaction proves abortive, but only after a party has participated in it, then there can be no voluntary repudiation.

ب- وجوب كون النبذ طوعيا (اختياريا)

ولو أجبر الطرف على النبذ من قبل طرف ثالث أو حدث النبذ للعقد غير الشرعي من قبل الطرف الآخر فإن ذلك لا يسمح له باستعادة ملكه بل الأكثر من ذلك إن كانت الصفقة غير الشرعية لم تتكامل ولكن حدثت بعد اشتراك أحد الأطراف فيها فلا يعتبر ذلك النبذ نبذا طوعيا.

3- Oppression:

where a party is forced to enter into an illegal contract, then he can recover his money or property back at any stage, either before or after performance.

٣- القسر والإرهاق:

عندما يجير طرف على عقد اتفاق غير شرعي فان باستطاعته استرجاع ماله أو عقاره في أي مرحلة من المراحل، إما قبل أو بعد حدوث التعسف.

Oppression is for these purposes, given a wide meaning and may include the circumstances in which the contract was made.

ولهذا الغرض فإن المعنى الذي يسبغه القانون على التعسف هو معنى واسع وقد يحتوي على الامور المحيطة والتي أدت الى إبرام العقد.

If the parties are not on equal footing, with one party at a marked disadvantage, oppression is more likely to apply.

وإن كان الأطراف غير متساوين بحيث يكون طرف واحد في وضع رديء ملحوظ فإن موضوع التعسف قد ينطبق عليه.

4- Fraud:

Where a party enters into the contract in reliance on a fraudulent misrepresentation, then he can recover his money or property given under the contract even if it was illegal. For this purpose, an innocent misrepresentation is insufficient.

٤- الاحتيال:

عندما يتعاقد طرف معتمد على ادعاء احتيالي كاذب فإن باستطاعته استرداد المال أو العقار المعطى له فيظل ذلك العقد ولو كان ذلك العقد غير شرعي ولكن لا يمكن أن يكون الادعاء الكاذب البريء هو سبب الإسترداد.

5- Mistake:

Where there has been a mistake of fact, then it may be possible to recover money or property under the illegal contract. Where there has been a mistake of law, then there can be no recovery of money or property.

٥- الخطأ:

إن كان هنالك خطأ في الحقائق فمن الممكن أن تسترد تلك الأموال أو العقار المتبادل تحت ظل عقد غير شرعي ولكن إن كان الخطأ يخص القانون فإنه لا يمكن استرداد المال ولا البضاعة.

6-Recovery Other Than Under Illegal Contract:

In several cases a party may recover money paid or property given under the contract by means which do not require reliance on the contract.

٦- الاسترداد في ظل العقود غير الشرعية:

من الممكن في بعض القضايا ان يسترد طرف ماله او ملكه المعطى حسب عقد لا يتطلب الاعتماد على العقد ذاته

a- Goods Transferred Under Illegal Contract:

It is settled law that property in goods can pass under illegal contract, therefore if the property has passed from the seller to the buyer and the goods have been delivered either to the buyer or his agent, the seller will not be able to get them back.

أ- البضاعة المنقولة في ظل عقد غير شرعي:

من المقرر قانونا بأن البضاعة يمكن أن تنتقل في ظل عقد غير شرعي، ولذا فإن انتقلت تلك البضاعة من البائع إلى المشتري وإن أوصلت تلك البضاعة إلى المشتري أو وكيله فإن البائع لا يمكنه استردادها.

Where goods are pledged, hired or lent under an illegal contract, then a right to possession passes when the goods are transferred, this right to possession will endure until it is brought to an end either by Effluxion of time or the occurrence of certain events, and until then the transferor cannot recover the goods. However, if the hirer commits a fundamental breach of contract, then his right to possession may come to an end, otherwise than under the illegal contract and the transferor can recover the goods - as he can rely on the title in the goods, as the hirer's right to possession had come to an end by the fundamental breach of the contract by, for example, selling the thing hired to him.

فإن رُهنت البضاعة أو أجّرت او استُدينت تحت ظل عقد غير شرعي فإن حق يملكها ينتقل عندما تنقل البضاعة إلى ذلك الطرف والحق في الحيازة (السيطرة) هذا يدوم حتى انتهائه إما بواسطة مرور زمنه أو حدوث حادثة معينة، وحتى ذلك الوقت فإن ناقل البضاعة لا يمكنه

استعادتها ولكن إن ارتكب المستأجر إخلالا اساسيا بالعقد فإن حق حيازته ينتهي من دون الإعتماد على عدم شرعية العقد وباستطاعة محول البضاعة أن يحصل على بضاعته حيث أنه يعتمد على حق تملك البضاعة إذ أنه حق المستأجر في حيازة الشئ يجب أن تأتي الى نهايتها في حالة الإخلال الأساسي بالعقد مثل بيع الشئ المؤجر له.

But it is established law that failure to pay installments is not a fundamental breach of contract.

ولكن من المؤكد القانوني بأن الفشل في دفع قسط من الأقساط (الشرائية) هو ليس بحالة إخلال أساسي للعقد.

b- Goods Obtained Under an Illegal Contract:

Since property can pass in goods from the seller to the buyer under an illegal contract, the buyer has all the usual remedies to protect his property even if he pays nothing for them in return, thus, if the seller attempts to recover them the buyer can sue for them or their value.

ب- البضاعة المحصلة في ظل عقد غير شرعي:

بما أن ملكية البضاعة يمكن أن تنتقل من البائع إلى المشتري في ظل عقد غير شرعي، فإن المشتري له جميع الحلول التي تحفظ حق ملكيته حتى وإن لم يدفع المشتري أي ثمن لها، وعليه فإن حاول البائع تحصيلها من المشتري فإن بإمكان الأخير الإدعاء بها قضائيا أو الإدعاء بقيمتها.

This rule operates irrespective of whether the goods have actually been delivered to the buyer.

وتطبق هذه القاعدة من دون الإلتفات إلى موضوع إن كانت البضاعة قد سلمت الى المشتري ام لا؟

7- Money Paid Under an Illegal Contract:

Where money is paid under an illegal contract, the general rule is that it

is irrecoverable, here money is paid as a deposit to a stakeholder under an illegal contract it can be recovered as for as the stakeholder has not paid it over as instructed.

٧- المبالغ المدفوعة في ظل عقد غير شرعي:

تتلخص القاعدة العامة في حالة دفع مبلغ من المال نتيجة عقد غير شرعي في أن تلك المبالغ لا يمكن استردادها، وعند دفع عربون الى أمين رهان في ظل عقد لا شرعي فإن بالإمكان استرداد المبلغ طالما لم يدفع ذلك العربون بسبب تعليمات الدافع.

Collateral Agreements:

Any agreement which is made to help with the performance of an illegal contract is itself illegal and unenforceable, thus, an insurance policy on an illegal agreement is illegal and any loans or payments of money to aid the performance of an illegal contract is also illegal.

الاتفاقيات التبعية:

أي اتفاقية مبرمة لغرض المساعدة في تنفيذ عقد غير شرعي بحد ذاتها تكون اتفاقية غير شرعية ولا يمكن تطبيقها. وعليه فإن بوليصة التأمين ضد تطبيق العقد غير الشرعي أو تقديم القروض أو دفع المال لتطبيق عقد غير شرعي جميعا تعتبر لا شرعية.

If an agreement is in itself legal, it will not however be rendered illegal merely because a collateral transaction to aid, or further its performance happens to be illegal, therefore if a charter party is itself legal it will not be invalidated merely because a policy of insurance relating to it is illegally drawn up.

وإن كانت الاتفاقية ذاتها قانونية فإنها لا يمكن أن تغدو غير شرعية بسبب اتفاق تبعي (ثانوي) الهدف منه تسهيلٌ أو دعمٌ لتطبيق قد يكون غير شرعي ولذا فإن عقد إيجار السفينة قد يكون شرعيا بذاته ولكن لا يمكن إبطاله بمجرد كون بوليصة التأمين على تلك السفينة قد أنشئت بطريقة غير شرعية.

CHAPTER (13)
FRUSTRATION
الفصــل الثالث عشر
الإحــبــاط

Introduction:

The doctrine of frustration operates in situations where it is established that due to subsequent changes in circumstances, the contract is rendered impossible to perform, or it has become deprived of its commercial purpose by an event not due to the act or default of either party.

مقدمة:

يحدث مبدأ الخيبة في العقد في الحالات التي تثبت فيها أن التغيرات التي توالت والتي احدثت تغييرا في الأمور المحيطة في تطبيق العقد أدت الى استحالة تطبيقه، أو أن حادثة قد نشلت منه الهدف التجاري لسبب لا يرجع إلى فعل أي من أطراف العقد أو عدولهم عن القيام به.

This is not to be confessed with initial impossibility which may render the contract void abinitio.

ويجب عدم الخلط بين ما جاء أعلاه مع الاستحالة الاولية لتطبيق العقد والتي تسبب إبطال العقد من بدايته.

Originally, the law declared that, if a man bound himself by contract, then that man is absolutely bound, notwithstanding anything which might subsequently have transpired making it difficult or impossible to perform the contract. The harshness of this absolute approach to contract made possible the evolution of the doctrine of frustration.

ولقد أقر القانون منذ البداية أن الشخص الذي يرتبط بعقد فإنه يلزم نفسه بصورة مطلقة بغض النظر عن أي شيء قد يحدث فيما بعد والتي تنتج عن صعوبة أو استحالة تطبيق العقد، وغلاظة هذه الطريقة المطلقة في التعاقد أدت الى تطوير مبدأ الخيبة.

This doctrine depends on two principles:

ويعتمد هذا المبدأ على قاعدتين :

- The sanctity of contract does not apply where the contract is subject to conditions expressed or implied.

- **سمو العقد:** والتي لا تطبق إن كان العقد مشروطاً بشروط معبّر عنها أو ضمنية.

- The sanctity of contract applies to contracts based on positive or absolute promises.

- **سمو العقد:** يسري على العقود المؤسسة على وعود مطلقة أو وعود إيجابية.

Tests for frustration:

Most attempts to define the basis of the doctrine of frustration are unsatisfactory, but there are two competing tests for the recognition of frustration.

اختبارات الإحباط:

إن أكثر المحاولات لتعريف أسس مبدأ الخيبة ليست شافية ولكن هنالك اختباران متنافسان للتعرف على الخيبة.

1-The 'radical change in the obligation' test:

Frustration of a contract takes place when there supervenes an event (without default of either party and for which the contract makes no provision) which so significantly changes the nature (not merely the expense or onerousness) of the outstanding contractual rights and/or obligations from what the parties could reasonably have contemplated at the time of its execution, that it would be unjust to hold them to the literal sense of its stipulations in the new circumstances, in such case the law declares both parties to be discharged from further performance.

١- اختبار التعريف الجذري في المسؤولية:

يحدث التثبيط في عقد عندما تتداخل حادثة (من دون سبب أو دخل الاطراف فيها والتي لم يذكرها أو يعالجها العقد) والتي تغير طبيعة العقد جذريا (ليس بمجرد تكاليفه أو أعبائه) في الحقوق التعاقدية المهمة و/أو في التزامات الاطراف التي يفترض في فرقائه منطقيا أن يعلموا عند إبرامه أنه ليس من العدل أن يخضعوا إلى المعنى اللغوي لنصوصه في الاحوال الجديدة وفي هذه الحالة فان القانون يخلي طرفي العقد من تنفيذ ما تبقى منه.

When applying this test it is important to consider the following:

وعند تطبيق هذا الاختبار يجب الأخذ بنظر الإعتبار الامور الآتية:

- To construe the contractual terms in the light of the contract and surrounding circumstances at the time of its creation.

- يجب تفسير النص العقدي في ضوء العقد ذاته والأمور المحيطة به في وقت إبرامه.

- To examine the new circumstances and decide what would happen if the existing terms are applied to it.

- ملاحظة وفحص الأمور المحيطة الجديدة وتقرير ماذا يمكن حدوثه إن طبّق النص الموجود في العقد.

- To compare the two contractual obligations and see if there is a radical or fundamental change, accordingly it is the nature of the obligation that must have changed.

- مقارنة الإلتزامات في العقد والتأمل فيما إذا حصل تغيير جذري، وعليه فإن طبيعة الإلتزام هي التي قد تبدلت.

2- The implied term theory:

This test has been abandoned by the court, but it was significant in the development of the doctrine of frustration and the traditional criticism of this doctrine is directed at the artificial implication of a term to deal with

a situation which the parties would not have contemplated.

٢- نظرية الشرط الضمني:

لقد أهملت المحاكم هذا الاختبار ولكنه لعب دورا هاما في تطوير مبدأ الخيبة في العقد والنقد الكلاسيكي الموجه الى هذا المبدأ هو موجه الى المضمون الاصطناعي لنص يتفاعل مع محيط جديد لم يكن في حسبان الأطراف عند إبرام العقد

Examples of frustration:

1- Destruction of the Specific:

object essential for the performance of the contract.

أمثلة على الإحباط:

١- في حالة تلف المادة المعينة والضرورية لتنفيذ العقد:

مثال : اندلاع النار في مسرح.

2-Personal Incapacity Where the Personality of One of the Parties is Significant.

٢- في حالة كون أهلية طرف ما ذات اعتبار ويحدث انعدام في تأهله للتعاقد:

Ex., Employment for 7 nights by a musician who falls ill and advised by doctors to perform 4 nights only, or the imprisonment of an employee.

مثال : عقد عمل لمدة 7 ليال لموسيقار يمرض وينصحه الاطباء بالعمل لمدة أربع ليال فقط، أو دخول أحد الموظفين السجن.

3- Non-Occurrence of a Specified Event:

Ex., Hiring a room to be used as a position from which to view the Coronation, or the cancellation of an event such as a boat race.

٣- عدم وقوع حادثة معينة:

مثال : إيجار غرفة تطل على مكان يمكن أن يشاهد منه موكب تتويج الملك وتبدل سير الموكب، أو الغاء حادثة معينة مثل الغاء سباق القوراب أو كرة القدم.

4- Interference by the Government:

Ex., Government requirement to cease work on a project will frustrate the contract.

٤- تدخل الحكومة:

مثال: طلب الحكومة بالتوقف عن العمل في مشروع قد يخيب العقد

5- Supervening Illegality:

Where there is a supervening illegality - such as requisition by the government of goods - the parties cannot rely on the contractual terms to prevent the contract being frustrated, and that if the parties contract with the frustrating event in mind it will prevent frustration.

٥- التدخلات غير الشرعية:

عندما تحدث تدخلات مسببة عدم شرعية العقد مثل أمر الحكومة بمصادرة البضائع، فعندئذ لا يمكن للأطراف الإعتماد على النصوص العقدية لمنع العقد من إعاقته وإن حدث أنّ الاطراف المتعاقدة قد احترست ذهنيا للحادث المؤدي لخيبة العقد فإن ذلك يمنع خيبته.

6- Delay:

Inordinate and unexpected delay may frustrate a contract. The problem is to know how long a party must wait before the delay can be said to be frustrating. This is a question to be determined by an informed judgment, based on all the evidences of what has occurred and what is likely thereafter to occur. Often it is a question of degree, whether the

effect of delay suffered and likely to be suffered, will be such as to bring about frustration of the particular event in question.

٦- التأخير:

التأخير غير المتوقع واللامنتظم قد يخيب العقد والسؤال هنا هو عن مدى انتظار الطرف قبل ان يشكل التأخير خيبة عقد؟ والجواب يكمن في الحكم الصائب والمبنى على جميع الإثباتات التي حصلت والتي قد تحدث بعدها وفي كثيرا من الاحيان فإن المسألة متعلقة بالدرجة التي يؤثر فيها ذلك التأخير ومدى الضرر المتكبد بحيث يحدث التثبيط من جراء الحادث المسبب لها.

7- Leases:

There was no frustration of long term building lease by the imposition of building restriction, and no occurrence of an earthquake or flood, and the present position is that a lease could be frustrated if there was one principal use contemplated by the lease known to the lessor and one that played large part in fixing rented value, then a government prohibition or prevention of that use has been held to discharge the lessee from his duty to pay the rent. It is otherwise if other substantial uses permitted by the lease and in the contemplation of the parties remain possible to the lessee.

٧- الايجارات:

في عقود الايجارات الطويلة المدى لم تقرر المحكمة في الماضي حدوث احباط للعقد عن طريق ارغام تقيدات البناء الحكومية، أو عند حدوث هزة أرضية أو فيضان، أما الوضع في الوقت الحاضر فإن عقد الإيجار يمكن أن يخيب إن كان هنالك استعمال رئيسي للأرض بخاطر المستأجر ومعرفة ذلك الخاطر من قبل المؤجر ولعب ذلك الاستعمال دورا هاما في تحديد سعر الإيجار فإن حظرت الحكومة ذلك الاستعمال أو منعته فإن ذلك يعفي المستأجر من واجبه في دفع الايجار، ويختلف الوضع إن كانت هنالك استعمالات متعددة يجيزها عقد الإيجار والتي خطرت ببال الطرف الآخر فإن ذلك يعطي الحق

للمستأجر أن يطلب تطبيق العقد.

8- Frustration of Contract by Constant Revision:

Numerous revision of plans of construction will not frustrate the contract.

٨- تثبيط العقد بواسطة مراجعته المستمرة:

إن كثرة مراجعة الخرائط والتصاميم في عقود البناء لا تثبط العقد.

Scope of the Doctrine:

The doctrine must be applied within a very narrow limit, and should not be invoked lightly to relieve contracting parties of the normal consequences of imprudent commercial bargain, this doctrine is subject to the following limitation.

مجال إبعاد مبدأ الإحباط:

يجب تطبيق المبدأ في حدود ضيقة ولا يجب إثارتها عابراً لإعفاء أحد أطراف العقد من النتائج الإعتيادية من التعاملات التجارية الطائشة وهذا المبدأ محدد بالأمور التالية:

- The doctrine cannot override express contractual provision for the frustrating event. This, however, does not apply if the supervening event is illegal.

- لا يمكن للمبدأ أن يتخطى نصا صريحا للحادثة المخيبة للعقد، ولكن ذلك لا يسري في حالة كون الحادث المتدخل هو اللاشرعية.

- The mere increase in expense or loss of profit is not a ground for frustration.

- إن مجرد الزيادة في التكاليف أو الربح أو الخسارة ليس مسببا لخيبة العقد.

The fact that unforeseen event made a contract more onerous than was

anticipated did not frustrate it.

وواقع الحال هو أن حادثة جعلت من العقد أكثر غُبنا عمّا كان عليه في الحسبان لا يثبط او يخيب العقد

E.g., Tsakuroglou - journey from port Sudan to Hamburg delayed by closure of the Suez Cananl in 56, was held not to be a frustrating event.

مثال : تساكروكلو سفره من ميناء السودان الى هامبورك تأخر بسبب إغلاق قناة السويس في عام 56 قررتها المحكمة بأن حادث إغلاق القناة ليس بحادث مخيب للعقد .

- Frustration must not be self induced.

- يجب أن لا يكون التثبيط ناتجاً عن عمل تلقائي.

Effects of Frustration:

Frustration discharges the contract automatically; no question of election of one of the parties - compare with breach - however this discharge does not relate back to the making of the contract, therefore, on principle, rights and liabilities already acquired up to the termination of the contract remain intact. Only subsequent obligations are discharged, accordingly it was decided that the loss would lie where it fell, but this unjust rule was overruled and was held that money paid over a total failure of consideration was recoverable again, this inflexible rule was modified and now recovery was dependent upon a total failure of consideration and there was no provision for restitution of pre-frustration expenditure by one of the parties, as a result, Parliament introduced Law Reform (Frustrated Contracts) Act 1943.

أثر الإحباط:

إن التثبيط ينهي العقد اوتوماتيكياً وليس هنالك خيار لأحد أطراف العقد .

قارن ذلك مع الاخلال في العقد - ولكن ذلك الانهاء ليس ذا علاقة رجعية إلى وقت إنشاء العقد وعليه ومن ناحية المبدأ فان الحقوق والمسؤوليات التي حصل عليها إلى وقت الإنهاء لا تتأثر، ولكن المسؤوليات التي تلي ذلك هي التي تتأثر وعليه فلقد أقرت المحكمة بأن الخسارة يجب أن تبقى حيث وقعت ولكن هذه القاعدة غير العادلة قد ألغيت وقُرر مؤخراً ان الاموال المدفوعة بسبب الفشل الكامل للعوض يمكن استرجاعها ومن ثم فإن تلك القاعدة الصلبة قد حورت بحيث اعتمد الاسترجاع على الفشل الكامل للعوض من دون التخمين في إعادة الأمور الى نصابها نسبة الى المصاريف المتكبدة من قبل طرف الى ما قبل التثبيط. ونتيجة ذلك اصدر البرلمان قانون العقود الخالية لسنة 43.

This statute remedies the defect of the common law. It is very flexible statute, and this is why there are reported decision in the Act.

ويعالج هذا القانون النواقص التي حدثت في القانون العمومي ويمتاز هذا القانون بمطاطيته ولذا فان هنالك قليلا من القضايا قد قررت تحت ظله.

CHAPTER (14)
DISCHARGE OF THE CONTRACT PERFORMANCE BY AGREEMENT AND BREACH.

الفصـــل الرابع عشر
إنهاء عقد التنفيذ بالاتفاق وبالإخلال

Introduction:

The performance of by a contracting party for his obligations, discharges that him from those obligations under the contract. It should be noted that

مقدمة:

إن تنفيذ أحد أطراف العقد لالتزامه يعفي ذلك الطرف من مسؤوليته في ظل العقد. ويجب ملاحظة أنه ما لم يذكر بند في العقد صراحة استمرار أثره بعد زوال وجود العقد فإن جميع التجديدات والمسؤوليات والواجبات تزول في حالة انهائه او الإخلال به.

unless a term of the contract is expressly stated to have effect after the existence of the contract has ceased, these restrictions, liabilities and duties end with the discharge or breach of the contract.

Unless a clause is specifically and expressly worded, so as to make it clear that, its effect is to terminate beyond the existence of the contract no such effect will be implied, and all restrictive clauses terminate along with the contract, Harrods V Schwatz - Sackin 1991 FSR 209.

والقانون لا يفترض أن تأثير العقد يزول بمجرد انتهائه ما لم يكن هنالك نص معين وبكلمات صريحة وواضحة بأن تاثير العقد ينتهي بعد انهائه وأن البنود العقدية تنتهي بإنهاء العقد وزواله هاروودز - شوارتز ساكن 1991.

What constitutes performance was discussed earlier and the parties may elect to discharge their obligations under the original contract by a subsequent agreement so to do.

وما يشكل تنفيذ العقد قد بحثناه سابقا وقد يختار الاطراف في الانهاء لمسؤولياتهم في ظل العقد الاصلي بواسطة عقد تابع لمثل ذلك الاتفاق.

A party who fails to perform his obligations under the contract is in breach

of the contract, and what constitutes a breach depends on the terms of the contract, and we have seen that certain breaches entitles the injured party to treat the contract as repudiated, if he elects to do so, he is himself discharged of his obligations under the contract and is able to seek a remedy against the party in breach.

اما الطرف الذي يفشل في القيام بتنفيذ مسؤولياته تحت ظل العقد فإنه مخل بذلك العقد وما يشكل إخلالاً فانه يعتمد على نصوص العقد ذاته ولقد رأينا ان بعض الاخلالات تسمح للطرف المتضرر بإعتبار العقد ملغيا فإن اختار ذلك الطرف هذا الخيار فإنه يعفى من مسؤولياته في ظل العقد وبإمكانه طلب الحل ضد الطرف الذي قام بالاخلال.

Performance (The general rule):

Generally, parties must perform precisely all the terms of the contract in order to discharge their obligations.

التنفيذ (القاعدة العامة):

يجب على اطراف العقد تنفيذ جميع البنود في العقد بصورة عامة لكي ينهوا التزاماتهم.

Where the essence of the contract lay in the provision of a special skill and expertise, the party who had agreed to provide the skills and expertise does not have the right to unilaterally delegate the responsibility to another person.

وان كانت روح العقد تكمن في اعتبارات تخص مهارة خاصة او تخصص خاص فليس للطرف الذي وافق على تجهيز المهارة او الكفاءة الحق في أن يلقي بمسؤولياته على عاتق شخص اخر انفراديا.

Under the Sale of Goods Act 1979, the buyer has the right to reject goods if the seller delivers less or more goods than he contracted to sell, and the goods must correspond with the description.

وفي ظل قانون البضائع لعام 79 فإن للمشتري الحق في رفض البضاعة إن قام البائع بتزويد أقل او أكثر من ما تعاقدوا عليه للبيع كما أن البضاعة يجب أن تتوافق مع الوصف.

A classic example of hardship caused by this general rule can be seen in Cutter V Powell (1795) 6 Term Rep 320, where a seaman who was to be paid his wages after the end of a voyage; died just few days away from port, his widow was able to recover non of his wages because he had not completed performance of his contractual obligation.

والمثل الكلاسيكي للصعوبات التي يمكن ان تنتج من تلك القاعدة العامة يمكن إن تشاهد في قضية Culter V Pwel 1975 حيث أن رواتب بحار كانت ستدفع إليه بعد انتهاء السفرة البحرية ولكنه توفي قبل أيام قليلة من وصول السفينة الى الميناء ولقد فشلت أرملته من تحصيل أي من اجوره اذ أنه لم يقم باكمال وتنفيذ التزامه العقدي

The above rule is now modified in a number of instances.

ولقد حورت هذه القاعدة في كثير من الحالات فيما بعد.

Annexure
Glossary
الملحق
قائمة الكلمات والمصطلحات

GLOSSARY	الكلمات والمصطلحات
The Agreement	الاتفاقية
Contract	عقد (اتفاق تحريري)
Obligations	مسؤوليات (واجب، ذمة، التزام)
Conformed	يجاري (يساير، يتماشى، يتفق، يتلائم)
Recognised	يعترف (يقر، محسوس، معترف به)
Accept	يتقبل (يتسلم شيئا، يرضى به)
Offer	عرض
Proposal	اقتراح (مقترح، عرض مشروع)
Legally	قانوني (شرعي)
Express	واضح (صريح، معين، التعبير)
Implied	استدلال (ضمني، معين، مضمور، كناية)
Conduct	السلوك (سيرة)
Offerer	العارض
Offeree	المعروض له (عليه)
Expressly	تعبير (صراحة، تحديدا، تعيينا)
Information	معلومة (اخبار، اخبارية، تهمة تحريرية)
Invite	يدعو
Invitation To Treat	دعوة لتقديم عرض
Intention	نية (غرض، مغزى، غاية)
Illusive	وهمي (خلاب، خيالي، خادع)

Distinction	تعيين (تمييز، تفريق)
Determined	بيت (يقضي، ينهي، يفصل)
Auction	المزاد العلني (مزايدة)
Advertisement	اعلان (نشر)
Reward	مكافأة (اجر مكافأة)
Bilateral	ثنائي
Share(s)	سهم (أسهم)
Statement	جملة شفهية وتحريرية (بيان، كشف)
Common Law	القانون العمومي
Tender	مناقصة (عطاء)
The Acceptance	القبول
Expression	التعبير
Assent	الموافقة (القبول)
Unqualified	غير مؤهل (غير كفؤ)
Communicated	يوصل ينقل (يبلغ، يتصل)
Conform	متجاري (مع) متماثل (متماشي، متلائم)
Prescribe	يوصف يدعى (يطالب)
Indicate	يرمز (مثبتة) يشير
Continuing Negotiation	استمرار المفاوضات
Complicated	معقدة (عسير، صعب، معقد)
Progress	تدرج (تقدم، تطور)

Concession	تنازل (امتياز، ترخيص)
Demand	يطالب (يلتمس)
Disagree	عدم اتفاق
Correspondence	المراسلات (مكاتبة، تبادل رسائل،)
True Construction	تركيب صحيح (تفسير)
Reservation	شرط تحفظي (تحفظ، تحفظات)
Existence	سريان (وجود، كيان)
Continued	استمرار (اكتمال)
Rescind	يلغى (يبطل، يفسخ)
Acceptance By Conduct	القبول عن طريق السلوك
Intending	ينوي (يقصد، يهدف، يرمي)
Response	رد الفعل
Considerable	كثير
Acceptance Of Tender	قبول العرض (قبول المناقصة)
Construction	تفسير (استنتاج، تحليل، تركيب، استنباط)
Submitted	يقدم (يذعن، يسلم، يخضع)
Fulfil	القيام بعمل (انجاز لعمل، فعل، تنفيذ)
Liability	مسؤوليته (حسم، مطلوب)
Acceptance Must	وجوب القبول من دون تحفظ
Be Unqualified	دون تحفظ (غير كفؤ، غير مؤهل)

Vary	تغيير (يختلف، يغير يبدل)
Counter-offer	عرض مقابل (عرض، مقابل)
Reject	يعرض عن شي (يرد، يرفض، ينبذ)
Effective	معمول به (مؤثر، نافذ)
Depart	يختلف (يغادر، ينصرف)
Imply	يضمر (يتضمن، يعرض، يفترض)
Provisions	احكام، بنود (نصوص)
Promptly	على الفور (سريع، فوري)
Vitiate	يبطل (يعيب، يفسد)
Conversely	بالعكس
Indulgence	يتساهل (رأفة، تسامح)
Perform	يؤدي (يطبق، يوفي)
Refuse	يرفض (امتنع، اعترض)
Communication of Acceptance	تبليغ القبول
Convenience	مناسب (ملائم)
Decision	قرار (حكم)
Actually	حقيقي (واقعي، فعلي)
Indistinct	غير واضح
Exceptions	استثناء (استدعاء، شواذ)
Estopped	يحضر عن (يمنع، يصد)
Fault	غلط (هفوة، قصور)

Agent	الوكيل (مفوض)
Considered	يقيم (يبحث، يعتبر، يزن)
Competing	منافسة (مسابقة)
Subsequent	الذي يلي
Revocation	ابطال (سحب، الغاء)
Previous	السابق (متقدم، آنف، أخير)
Prescribed Method of Acceptance	قواعد طرق القبول المفضلة
Prescribed	الوصف المفصل (موصوف)
Compulsory	اجباري (الزامي، اكراهي، قهري)
Bound	التزام، يلزم (واجب، مجبر)
Silence	سكوت (امساك عن الكلام، امتناع عنه)
Specified	معين (يوضح شيئاً، يصف، يعين)
Particular	ذات (خاص، معين، منفرد)
Acceptance In Ignorance of Offer	القبول عند الجهل بوجود العرض
Ignorance	جهل (عدم الإحاطة بأمر)
Coincide	يطابق (يماثل)
Identical	متشابهين (متطابقين، متحد في الصفات)
Acceptance In Unilateral Contracts	القبول بالعقود الانفرادية
Unilateral Contract	العقود الانفرادية
Forbear	أحجم (رفض، امتنع)
Presumed	افتراض (استنتاج، اعتقاد)

Principal	رئيسي (مصدر، اصيل)
Collateral	عرضي، جانبي (غير مباشر، فرعي)
Revoke	نقض (رفض، لغي، ابطل)
Termination of Offer	انتهاء العرض
Termination	الانهاء (يوقف، يضع حدا)
Withdrawal	الانسحاب (الابتعاد)
Inconsistently	لا يتماشى (مغاير، متنافر، مخالف)
Merely	مجرد
Disposing	اتلاف (يتصرف في)
Failed	يعجز (يتخلف، يفشل)
Consideration	العوض (مقابل، وفاء مقابل)
Detriment	خسارة (ضرر، أذى، مكروه)
Informal	غير رسمي (ناقض، مصيب، غير سليم)
Gratuitous Promises	وعود بلا تكلفه (مجاني، بلا مقابل)
Sentimental	عاطفة (دوافع)
Factual	واقعي (محسوس، حادث، فعل واقع)
Suffer	التحمل (تكبد)
Mutual	متبادلة (مشترك، متقابل، متجاوب)
Regard	اعتبار (التفات، عناية)
Debtor	مدين (مديون، مطالب، مطلوب)
Debt	دين (ذمة)

Creditor(s)	دائن (مداين، رب دين، مطالب)
Invented	مخترع (مبتكر)
Essential	هام (ضروري)
Prejudice	التحيز (حفيظة، ميل، تقصد، تحامل)
Motive	الدافع (باعث، غاية، علة)
Desire	رغبة (يشتهي، يطلب، يقتضي)
Nominal	رمزي (اسمي، شكلي، صوري)
Entitlement	أهلية (صاحب، ذو حق)
Executors	منفذ الوصية (يعينه صاحب الوصية)
Adequacy	كفاية (مجزى، واف)
Doctrine	مبدأ
Harsh	مجحف (قاس، يغاير الضمير)
One Sided	طرف واحد
Damages	تعويضات (اضرار، تضمينات)
Interfere	التدخل (يتعرض، يعترض، يتدخل)
Bargains	معاملة (اشفاق)
Evidence	دليل (اثبات)
Fraud	تدليس (غش، خداع، احتيال)
Induce	يرغب (يقنع، يدفع، يستميل)
Warranty	تعهد (ضمان)
Validity	صحة (شرعية، كفاية قانونية)

Dissatisfaction	التضجر
Excessive	فاحش (غير قانوني، زائد)
Scarcity	القلة (الشح)
Equipped	مزود
Evade	التهرب (يتجنب، يراوغ، يتهرب من الزبائن)
Description	وصف (مواصفات، بيان تعريف)
Recession	قطع العلاقه، رفض
Rejection	الرفض (الامتناع)
Terminate	ينهى (يوفق، يضع حدا)
Accompanied	مصحوبا (مرافقا، يلابش، يحدس، يجري)
Lapse Of Time	انقضاء الوقت
Duration	فترة (مدة)
Circumstances	الظروف (الامور)
Extended	يعد (يطيل، مدة)
Occurrence of Condition	حدوث الشرط
Occurrence	حدوث (واقعة، حدث غير متوقع)
Determine	يخضع (يقهر، ينهي، يفصل، يحكم)
Purchase	شراء (يشاري، يشتري، مشتري)
Seriously	جدي (هام، خطير، بليغ، فادح)
Damaged	متضرر (تعويضات)
Death	الوفاة (الموت)

Overdraft	سلفة مصرفية (سحب على المكشوف)
Divisible	تقسيم (قابل للتجزئة، فرز)
Personal Representative	ممثل شخصي
Will	وصية
Notice	مذكرة (تنبيه، اعلان، اخطار، انذار)
Supervening Incapacity	اعاقة الاهلية
Mental Patient	المريض عقليا
Bound	الزام (ملزم)
Deprive	يحرم (يجرد، يأخذ، يستولي على)
Objects	أهداف (أغراض، غايات)
Disability	إعاقة (عدم المقدرة)
Voluntarily	ارادي (طوعي، بمحض الارادة، اختياري)
Special Cases	حالات خاصة
Analysis	تحليل (يفحص، يمحص، يدقق)
Artificial	مفتعل (مصطنع)
Deadlock	من دون حل (تؤثر، جمود، تأزم)
Simultaneously	في نفس الوقت
Propose	يقترح (عرض مشروع)
Yacht	يخت (سفينة، نزهة خاصة)
Multiple	متعددة (مزدوج، متكرر)
Competitor	متسابق (متنافس، مزاحم)

Certinty	تحديد (يقين، تأكيد، عدم شك)
Vague	غامض (مبهم، غير جلي، غير ثابت)
Lacks	تفتقر الى
Precision	دقة (وضوح، احكام، انضباط)
Custom	العادة (عرف، سلوك، تصرف)
Abbreviation	مختزلة (اختصار)
Reasonableness	المعقولية (مناسبة، مقبولة، سليمة)
Meaningless	بدون معنى
Severable	يمكن استقطاعها(قابل للفصل، ممكن التجزنة)
Ignored	يتجاهل (عدم الاحاطة، جهل بالشئ)
Inclusion	احتواء (يحيط، يحصر، يشمل على)
Attach	يوصل (يربط، بلحق، يرتب، يقيم)
Verbiage	لغو (ثرثرة، كلام اجوف لا لزوم له)
Relatively	نسبيا
Minus	ناقص (يطرح، يستبعد)
Govern Vital Aspect	يتحكم في جزء مهم تقرير (جزء مهم)
Incompleteness	عدم الاكتمال
Commence	يبدأ (يشرع، يفتتح، يقيم دعوى، يرفع)
Vital	مهم (ضرورية)
Deliberate	يتداول (يتذاكر، يتدبر، يزن، يتصبر)
Reluctant	غير راغب

Commit	يلتزم
Rigid	صلب
Fluctuate	تغيير (يتقلب، لا يثبت على حال)
Void	باطل (غير ملزم، لاغ، معدوم الاثر)
Allege	يدعي (يطالب، يشكو، يتظلم من)
Settle	يحل (يعدل، يسوي، يصفى، يحسم)
Solemn	رسمي (حسب الاصول)
Conditional	شرطي (تحت شرط، معلق على شرط)
Condition Precedent	شرط مسبق
Condition Subsequent	شرط لاحق
Decisive	مقرر
Chronological	زمانية (استمرارية، ترتيب الاحداث)
Manufacturers	المنتجين (الصانعين، انتاج)
Claim	مطلب (ادعاء، حق ادعائي)
Guarantee	الضمان (موجب، متصرف له)
Request	طلب (مستلزم)
Recoverable	تحصيل (استعادة، استرداد)
Quantum Meruit	جزء متناسب
Liable	ملزم (مسؤول، مهدد)
Acknowledgement	اعتراف خطي او شفهي
Liquidated Claim	طلب كمي معروف (مصفى، مثبت فيه)

Antecedent	اللاحقة (سابق أو متقدم)
Material	مادي (جوهري، موضوعي، ذو أهمية)
Sue	يقاضي (يرفع قضية، يتداعي)
Promissory Note	كمبيالة
Lose	يفقد (يضيع، يتلف، يخسر)
Illusory	وهمي (خيالي، تصوري غير حقيقي)
Trivial	بلا أهمية (تافه، زهيد، بلاشأن)
Executing	تنفيذ (تام، نافذ، منته، مستوف)
Deed	حجة (مكتوب، مختوم)
Document	مستند (وثيقة، محرر، مستند كتابي)
Onerous	مثقل
Discharge	ابراء (تحرير)
Covenant	التزامات (ميثاق، اتفاق)
Enforce	تطبيق (الزام)
Doubtful	مشكوك فيها (يرتاب، يماري)
Improper	غير سليمة (غير لائق، غير مناسب)
Rescission	الغاء (ابطال)
Variation	تحوير (تبديل)
Delivered	توصيل (تبليغ، تسليم)
Existed	كائن (قائم، يوجد، موجود، حي)
Imported	مورد (مستوردات، واردات)

Executory	تنفيذي (انشاء، تنظيم)
Varied	يغير (يختلف، يبدل)
Contractual	عقدي (تعاقدي، اتفاقي)
Instrument	وثيقة (مستند، محرر قانوني)
Requisites	طلبات (مستلزمات، ضرورات)
Evidenced	دليل، دلاله (اثبات)
Alternatively	تعاقبها (تناوبا، على التعاقب)
Departs	يحيد (ينصرف، يغادر، يخرج)
Degree	درجة (مستوى، شهادة علميه)
Option	الخيار (اختيار)
Quantity	كمية (مقدار)
Alters	يغير (يحول، يبدل، يعدل)
Alteration	التغير (التحوير، التعديل، التبديل)
Refraining	عدم الاقدام (الامتناع، الاحجام، الرفض)
Assess	يقدر (مضمن، مفروض، مقدر)
Abandon	يترك (يهجر، يعمل، يتنازل)
Creditor	دائن (رب دين، مطالب)
Accrue	مستحق (يؤول، يحل، ستحق، ينتج)
Satisfaction	الرضى (التراضي)
Actual	واقعي (حقيقي، مادي، فعلي)
Disputed In Good Faith	يخاصم بحسن نية

Investigate	يتحقق
Due Day	اليوم المحدد (اليوم المستحق، حال الاداء)
Forge	يزور (يلفق، يصنع شيئا)
Balance	المتبقي (رصيد، حساب)
Corresponding	موازي الى (المصادف)
Currency	عملة (نقد)
Hawk	صقر
Robe	لباس جبة
Constitute	يشكل (يصون، ينصب)
Third Party	الطرف الثالث
Composition Agreement	التسوية (اتفاق، صلح)
Equitable Release	التنازل العادل
Equitable Forbearance	الامتناع العادل
Mutatis Matandis	حسب الاصول (مع ما يلزم من تبديل)
Infancy	صغر (حداثة)
Executory Contract	عقد تنفيذي
Restraint	حدود (يقيد، يضبط، يكبح، يحصر)
Cured	صلح (شفي)
Defect	عيب (شائبة، نقص، عدم كفايه، افتقار)
Lack	خلو (نقص، اعدام)
Affirm	يؤكد (يصدق، يقر، يجزم بشئ)

Illegal	غير قانوني (غير مشروع)
Incentive	دافع (مثير، محرك، حافز)
Promissee	الموعود (متعهد له)
Foreign	خارجي (اجنبي)
Irrevocable Credit	تحـويل بواسطة البنك (لا ينقض، غيـر قـابل للالغاء، لا رجوع فيه)
Instruct	يعطي التعليمات (يحيط، يطلع، يرشد، يوجه)
Notifies	يخبر (يعلن، يعلم، يبلغ، يخطر، ينبه)
Steps	خطوات
Manufacture	انتاج (صناعة، يصنع، ينتج، منتج)
Counter promise	وعد بالمقابل
International Sale	البيع الدولي
Legislation	تشريعيا (قانونياً)
Reserve	تحفظ (يحتفظ، يدخر، ينص على)
Bidder	المزايد (عطاء)
Novation	تجديد (تحسين، ابدال)
Partnership	شراكة (مشاركة، شركة، تضامن)
Assignment	تحويل (حوالة المال، نقله) تحويل تغازلي
Gratuitous Bailments	رهن مجاني
Bailee	الراهن (وديع، مودع عنده، وصنعت عند المعروض)
Bailor	مرتهن (صاحب الوديعة)

Imposed	يفرض (يستوفي، يتقاضى)
Repair	تصحيح ما تلف (يعيده الى سابق حاله)
Gratuitous Services	خدمات مجانية
Render	يقدم (يعيد، يرد، يؤدي، يتخلى)
Indirect	غير مباشر (بطريقة، ضمني، دائر)
Liable	ملزم (مسؤول، مهدد)
Negligence	الاهمال (الامتناع، التغافل، يهمل)
Nonfeasance	عدم القيام (اهمال الواجب)
Misfeasance	سوء الاداء (سوء التصرف)
Grantor	المعطى (متصرف، متفرغ، واهب)
Escrow	أمانة (سند عالق، حق للغير)
Type	نوع (طراز)
Mere Puffs	مجرد ادعاء (صوري)
Verifiable	ممكن اثباته (بيان، تغير، تنافر)
Precise	دقيق (واضح، محكم، مضبوط)
Mere Representation	مجرد عرض (وصف، بيان، شأن)
Admitted	يقر (يعترف، يسلم، يجيز)
Negatived	يتنافي (يفاوض)
Honour Clauses	نصوص شرفية
Definite	محدد (معين، مبين)
Record	يسجل (يدون، يحرر)

edge	رهينة (وفاء)
ormal	رسمي (شكلي)
xchange	تبادل
ealm	نطاق (مملكة، بلاد)
eparation Agreement	عقد تعويضي (جبر، استرداد)
outine	عمل رتيب (عمل معتاد، تكراري)
iscretion	صلاحيات (اجتهاد، تقرير، حكمة)
iscretionary Promise	وعد تلقائي (ذاتي)
esolved	تقرر
emunerations	اجور (يكافئ، يعوض، يجزي، يدفع أجرا)
ngagement	تعهد (عهد)
afeguard	يحافظ
ventualities	احتمالات
xhaustively	بكل تفصيل
endor	بائع (لحساب الغير، بائع الصغار)
equisition	متطلبات (طلب مكتوب، تكليف رسمي)
bjections	اعتراضات (غرض، هدف، غاية)
nreasonable	غير معقولة (غير متزن، غير معتدل، أرعن)
apriciously	جبرية وبظلم
rbitrary	تعسفي
eserted	مهجورة (يغدر، يهرب من خدمة، يترك)

Matrimonial Home	مسكن الزوجية (بيت الزوجة)
Protective	حافظ (وقائي، مانع، واق، حام)
Legal Estate	حق قانوني (ملكة قانونية)
Bill of Exchange	سند (سند أدنى، كمبيالة)
Formalities	رسميات (اوضاع، رسميات شكلية)
Complied	اكتملت (تجارت مع)
Evidence	دليل اثبات (بينه، دليل، شهادة، حجة)
Marine	بحري
Inadmissible	غير مقبول (مرفوض، جائر، غير مستساغ)
Executed	نفذت (ينفذ، ينظم، ينشئ)
Embodied	مشمولة (يشمل، يعمم، يضم، يحتوى)
Contracts of Guarantee	عقد الضمان
Indemnity	كفالة ضامنة (ضمان، عوض)
Primary	اولوية (أولى، رئيسي، أساسي)
Fundamental	أساسية (رنسية)
Conclusion	انعقاد (خلاصه)
Ascertion	ادعاء (التحديد، يقدر)
Relative Capability	امكانية القدرة النسبية
Reduced to Writing	ينسخ
Incorporate	يشمل (يؤلف، يؤسس، يضم) احتوائي
Relevant	متعلق (موضوعي، ينطبق على)

Circumvent	يسيغ عن
Privity	رابطة خصوصية (آصرة، ضلة)
Possessing	يملك (يحرز، يحتل)
Various	متعددة
Breach	يخل (كسر القانون، خرقه، نكث، نقض)
Stipulation	توقع
Conveniently	ملائمة (مناسب، ملائم، صحيح)
Repudiate	التخلي (التخلص، ينبذ، ينكر، يتنصل)
Labelled	تعريفي
Formidable	صعبة (ليس من السهل تجاوزها)
Inferring	استنتاج (استخلاص، استدلال، اشارة الى)
Warranties	ضمانات (يضمن)
Undertaking	تعهد (التزامات، ارتباط، اشتراط)
Legal Consequences	نتائج قانونية
Nature	طبيعة (مساير لنظام الطبيعة)
Prior Classification	تصنيف سابق
Deprived	حرم (منع، جرد، استولى على)
Contra Proferentum	مبدأ تفسيري للوثيقة ضد صالح مؤلفها

Refeneces

A: REFERENCES FOR THE FRANCHISE TEXTBOOK:

1- Franchising Law - Editor: Dr. Martin Mendelsohn.

2- The Essential sourcebook for evaluating the vest Franchise opportunities; by arden Lynie New york: Broadway Books, 2000.

3- How to buy a Franchise; by Keup, Erwin J. Oasis Press, 2000.

4- How to protect yourself before and after you invest; by Purvin, Robert L., Wiley and Sons 1994.

5- Financing for Franchising; by Rule, Roger C Oasis Press /PSI Researh 1998.

6- By special permission of British Franchise Associtión to use its information pace, Thames View, Newtown Road, Henley-om-Thames, Oxon, RG9 1HG UK

الفصل الثاني عشر
اللاشرعية في العقد

الفصل الثالث عشر
الإحباط

الفصل الرابع عشر
إنهاء عقد التنفيذ بالاتفاق وبالإخلال

الفصل السابع
الادعاء الكاذب

الفصل الثامن
بنود الانتفاء

الفصل التاسع
الخطأ

الفصل العاشر
الإكراه والتأثير غير المشروع

الفصل الحادي عشر
خصوصية العقد

الفصل الرابع
النية التعاقدية

الفصل الخامس
الشكل وتعيين العقد

الفصل السادس
محتويات العقد

الفهـرس

المصطلحات القانونية في العقود الإنجليزية

إنجليزي - عربي

الدكتور
مصطفى سلمان حبيب
المستشار في المحكمة العليا في لندن
عضو لنكولن ان ومحكمة لندن للتحكيم الدولي
عضو معهد المحكمين القانونيين في لندن

دار الثقافة
للنشر والتوزيع
1432هـ - 2011م

المصطلحات القانونية
في العقود الإنجليزية
إنجليزي - عربي

المصطلحات القانونية في العقود الإنجليزية

إنجليزي - عربي



الدكتور

مصطفى سلمان حبيب

المستشار في المحكمة العليا في لندن
عضو لنكولن ان ومحكمة لندن للتحكيم الدولي
عضو معهد المحكمين القانونيين في لندن

دار الثقافة للنشر والتوزيع

www.daralthaqafa.com

ISBN 9957-16-433-1

9 789957 164331

تصميم وإخراج/ مكتب دار الثقافة للتصميم والإنتاج